LA NOTARÍA

SEGUN

LA LEGISLACION Y LA CIENCIA,

TRATADO COMPLETO

DE LA MISMA FACULTAD-CARGO,
PROFESORES QUE LA EJERCEN, ACTOS Y DOCUMENTOS
DE SU COMPETENCIA, PROTOCOLOS, ARCHIVOS, ETC.

Por el Licenciado

D. JUAN EUGENIO RUIZ GOMEZ,

Notario, Abogado,
Jefe honorario de Administracion,
Académico de mérito de la Matritense del
Notariado, etc.

TOMO SEGUNDO.

MADRID.
IMPRENTA DE MIGUEL GINESTA,
calle de Campomanes, 8.

1880

SEGUNDA PARTE.

DE LOS DOCUMENTOS, PROTOCOLOS Y LIBROS NOTARIALES, DE OTROS ACTOS DEL NOTARIO, Y DE LOS ARCHIVOS EN QUE LOS PRIMEROS SE CUSTODIAN.

TÍTULO I.

De los documentos notariales en general, y de los matrices ú originales en particular.

CAPÍTULO I.

Teoría general de los documentos.

Mucha confusion é inexactitud se advierten en cuanto los autores y la ley nos dicen con relacion á la naturaleza de los documentos y clase á que pertenecen.

Nosotros, al buscar su orígen, hemos sido llevados, por los tratados sobre el ejercicio notarial, á los de procedimientos judiciales, y por los más antiguos de estos, al código de las Partidas. Allí, en la tercera, que habla de la justicia y del modo de administrarla en juicio, aparecen como leyes *sobre las pruebas,* formando parte de las que tienen esta cualidad, todas *las que definen los documentos y dan reglas para los notariales.* El epígrafe del título XVIII, que las incluye, se explica así:—«......Onde pues que en los Títulos ante deste fablamos de los testigos, e de las pesquisas, *que es vna de las maneras de prueua*, que se faze

por boz biua, queremos aquí dezir *de todas las Scrituras, de qual manera quier que sean, de que pueda nascer prueua,* e aueriguamiento en juyzio; que es otra manera de prueua, a que llaman boz muerta.»—Y, á continuacion, la ley 1.ª dice:—«Scritura, *de que nace aueriguamiento de prueua,* es toda carta..... Ca es testimonio de las cosas pasadas, e aueriguamiento del pleyto sobre que es fecha. E son muchas maneras della......»—Sigue la clasificacion de todos los documentos en general.

A nuestro fin, basta lo copiado. El desórden é inexactitud ú oscuridad que se echan de ver en lo que, relativamente á la naturaleza y clase de los documentos, se explica en los tratados sobre la redaccion de los notariales, débense á la circunstancia de haber tomado la misma explicacion, ya de la que, en los de práctica forense, ó de actuaciones judiciales, se hace sobre la prueba en juicio, tomada, á su vez, de la referida ley de Partida, ya directamente de esta ley. Porque, tanto en los unos, cuanto en la otra, se consideraba al documento solo bajo el punto de vista de su fuerza legal, como uno de los medios de prueba. Por lo que tambien, algunos autores no le definen particularmente, sino en union de lo demás que incluye la idea *instrumento,* explicando este así:—el escrito, papel ó *documento* con que se justifica ó prueba alguna cosa.—Atendíase, pues, para definirlo y clasificarlo, casi únicamente á—*que sirve más ó menos para probar.*

Pero el documento tiene otros importantes *primeros* fines: el notarial sirve *más generalmente* de instruccion; para saber *con seguridad* lo que se ha con-

venido, dispuesto ó declarado, y sus circunstancias, por pequeñas que sean; para que lo mismo se ejecute ú observe *exactamente*, y evitar pleitos, cuestiones, dudas, etc.; y para obligar á lo expresado fuera de juicio, ó producir el convencimiento acerca de la verdad de su contenido en el ánimo de cualquiera persona.

Por consiguiente, cuando se trata de darlo á conocer, ó de explicar su naturaleza, la del acto que en él se consigna, el modo de redactarlo, extenderlo, autorizarlo y custodiarlo, su objeto, derecho de propiedad sobre el mismo, manera en que sus dueños han de valerse de él, archivo en que el original se ha de custodiar, etc., debe definírsele en términos más generales, indicando todos sus primeros ó más principales fines; aunque sin incluir en la definicion lo que es *simple instrumento* ó solo sirve para averiguar algo; como el papel escrito pero sin firma ni sello, y las tarjas con que, haciéndoles señales, se lleva cuenta de alguna cosa (1). Y tambien conviene, para

---

(1) «*Instrumento*, en general, es todo lo que sirve para instruir una causa, todo lo que nos conduce á la averiguacion de la verdad, todo lo que nos da luz sobre la existencia de un hecho ó convenio.»

«Especie de instrumento privado, que, si bien no es escrito, se asimila sin embargo á él...... son las tarjas ó cañas que se usan en las ventas de comestibles por menor y al fiado......»

«*Tarja* es un palo partido por medio con un encaje á los extremos para ir marcando lo que se saca ó compra fiado; haciendo una muesca: el que compra se lleva la mitad del liston, y la otra mitad se queda en poder del que vende; y al tiempo del ajuste conforman las muescas de uno y otro para que no haya engaño en la cuenta. La tarja hace fé entre las personas que acostumbran valerse de este medio......»

Diccionario razonado de Legislacion y Jurisprudencia por el Sr. Escriche.

no confundir las distintas clases en que primeramente se dividen los documentos, hacer ver las diferencias de una á otra, con la expresion de sus más características ó particulares circunstancias, y segun ellas, darles la denominacion más propia y que con mayor claridad enuncie la idea.

Nosotros, pues, para arreglar á la índole de este libro la clasificacion que aquí nos parece útil á dicho objeto, y que las definiciones sean exactas, vamos á separarnos de todas las hechas en los tratados sobre la redaccion de los documentos notariales. Si aún no se acercaran á la mayor posible perfeccion, despues irá gradualmente corrigiéndoselas; y, por lo menos, habrá, para el estudio de la materia, muy saludables avisos.

Documento, en general, *es el escrito firmado ó sellado, en que se consignó la expresion de uno ó más hechos para conservar su memoria y la de sus circunstancias, ó que de todos haya noticia cierta, y sirve para justificarlos ó probarlos conforme á las leyes.*

Los documentos se dividen en *públicos* ú *oficiales,* y *particulares. Público es el autorizado por uno ó más empleados ó funcionarios de la Administracion pública* (general, provincial ó municipal, etc.), *en acto ó sobre negocio correspondiente á su empleo ó cargo;* como la certificacion de un Jefe de Hacienda, la del Secretario de una Diputacion provincial ó de un Ayuntamiento, el registro de comercio de un Gobierno civil, y el testimonio de un actuario judicial. *Particular es el que, en actos que no pertenecen á la Administracion, ha sido hecho y firmado ó sellado por una ó más personas, profesores ó funcionarios públicos, y el*

que los profesores ó funcionarios hacen sobre negocio de su oficio ó cargo, cuando, EN ESTE CONCEPTO, *por incompetencia del mismo autorizante, ó por otra causa, no es válido.*

Los documentos *particulares* se subdividen en *profesionales*, y *mereprivados. Es profesional el que uno ó más profesores, solos, ó en union de otras personas, hacen y firman válidamente en el ejercicio de su profesion;* como las certificaciones de los médicos, corredores, agentes de cambios, peritos agrónomos, arquitectos é ingenieros, las traducciones de los intérpretes y las escrituras notariales. *Es documento mereprivado* (1) *el que, en acto no profesional ni de la Administracion pública, hacen y firman ó sellan una ó más personas, profesores ó funcionarios, y el que estos hacen en actos de su profesion ó empleo, si, por incompetencia ú otra causa, no es válido como profesional ó como público;* por ejemplo, los pagarés, vales y recibos, y las escrituras que el Notario autoriza fuera de su distrito, ó hallándose suspenso en su ejercicio.

En esta clasificacion se ve que la denominacion de—*público*—con que hoy se distingue al documento notarial, es impropia ó inadecuada; pues, aunque técnicamente se le da en el sentido de que hace pública fé, ó tiene crédito, que dimana del Poder público, mediante la facultad concedida al Notario, lo

(1) Dándose esta denominacion al que se hace—familiar y domésticamente y sin ceremonia alguna,—segun la expresion del *Diccionario de la lengua*, la de—*privado*—que, conforme á este, enuncia ahora la misma idea, se usará tan solo para distinguir el profesional; al que, sin duda, conviene propiamente en oposicion á la denominacion de—*público*.—Y, así, habrá mayor claridad y órden en lo que á este punto se refiere.

cual se sabe por los profesores de la ciencia del derecho, pero no ciertamente por la generalidad de las personas; para quienes ese significado es desconocido; la idea que, para estas, da á entender dicha palabra, sus acepciones más comunes, son las de—*notorio, manifiesto, que lo saben todos*—y—*lo que pertenece á todo el pueblo, vecinos,* etc.;—y frecuentísimamente se usa en contraposicion á—*particular*—ó—*privado.*

De manera que, por distinguir los documentos notariales con tan equívoco adjetivo, no solo en el lenguaje vulgar, sino en escritos, artículos y tratados de diversas materias, y disposiciones oficiales, se les ha atribuido el carácter de públicos en el mencionado otro sentido; dando esto lugar á que muchos empleados y funcionarios, hasta los de algunos Ministerios, entiendan que las escrituras son de uso comun, ó que toda persona y la Administracion pueden pedir de ellas lo que les convenga; falso juicio, que viene siendo causa de lesion en los derechos é intereses de los otorgantes de los mismos documentos, y que quizás influiria en que, al redactar la ley orgánica, se cometiese el gravísimo error de declarar que—«los protocolos pertenecen al Estado.»

Esto último no es verdad: las escrituras y actas que el Notario autoriza, son única y exclusivamente de las personas que le encargaron redactarlas, de las que han adquirido sus derechos, y de las demás que en ellas tengan directo y legítimo interés; y tambien son *reservadas;* por lo que, ninguna otra persona, sin responsabilidad del Notario que las custodia, puede enterarse de su contenido, como se explicará en los capítulos V y VI del título II.

Si, al referirse á los documentos, se quiere, con una sola palabra, dar á conocer el valor legal de los que por sí hacen fé; los cuales, segun nuestra clasificacion, son una parte de los públicos, y otra de los profesionales, muy bien se puede seguir usando la griega—*auténtico,*—que vale lo mismo que—cosa autorizada ó de fé cierta,—y hoy se aplica igualmente, en aquel sentido, al documento autorizado por empleados ó funcionarios de la Administracion, ó por personas públicas á quienes la ley ha concedido facultad para hacerlo, en los actos ó sobre los negocios propios de su cargo ú oficio. Aunque, al objeto dicho, basta la denominacion de—*fehaciente,*—que es mucho más clara que la de auténtico.

Observándose esta regla, el adjetivo—*público*—con ese significado, dejará enteramente de usarse, para que no haya la confusion, dudas, errores y perjuicios á que ahora da lugar.

Por esta razon, es tambien muy conveniente que los Notarios cuiden de no apellidar así en caso alguno los actos de su ejercicio ni los documentos de su intervencion; toda vez que, para distinguirlos, es suficiente, y más propia y más clara, la denominacion de—*notariales.*—Como la legislacion y los libros enseñan que, lo que el Notario autoriza, hace pública fe derivada del Poder público, esta idea será, á toda clase de personas, más conocida que el significado de la palabra—*público*—cuando se la usa para expresarla.

Tratándose en este libro únicamente de lo que es orgánico-notarial, ó solo hace relacion á los actos y documentos en que el Notario interviene, nada más

nos toca decir sobre los de diferente clase; cuya explicacion se puede ver en los tratados respectivos.

Aquí basta saber que el notarial es particular, profesional, y no pertenece á la clase de los públicos ú oficiales; que, por la atribucion que la ley ha concedido al Notario, es, como una parte de los públicos, y como los profesionales que autorizan los intérpretes *jurados* y los corredores y agentes de cambios, auténtico ó fehaciente; es decir, donde quiera que se presente, debe ser creido (lo cual se explicará en el título VI, capítulo I), á diferencia de otros públicos, de otros profesionales, y de todos los mere-privados, que no hacen fé más que en ciertos casos; y, por último, que la autorizacion del Notario, cuando él es competente, se halla en ejercicio de su profesion, y se llenan otros requisitos internos, es lo que, sin necesidad de otro adminículo ó circunstancia, les da aquel carácter, ó sea el de auténtico.

Defínese bien el *documento notarial* diciendo que—*es el válidamente autorizado por Notario en el ejercicio de su profesion.*—La palabra *válidamente* significa que el autorizante es competente, y no se halla suspenso, etc.

Los documentos notariales se dividen en *originales*, y *traslados.* La primera de estas dos clases comprende la escritura matriz, el acta, la carpeta de los testamentos y de los codicilos cerrados, y algunos testimonios, que son el de legalizacion, el de legitimidad de firma, el de existencia de personas, y los de referencia á documentos de los protocolos, á sus índices, ó al libro Indicador. La segunda clase comprende las copias que se sacan de las escrituras,

actas y expedientes incorporados á los protocolos, el testimonio de la carpeta de testamentos y de codicilos cerrados, y los que el Notario da de las copias ú otros documentos que se le exhiben con dicho fin.

El original incluido en el protocolo se denomina *matriz* porque es el primordial del acto que contiene, y de él se sacan los que á los interesados sirven como títulos y medio de prueba, ó sean las copias.

A las notas de apertura y cierre de los protocolos, á la de protocolizacion de expedientes judiciales, á las que se ponen en los documentos matrices, y á las del libro Indicador en que se asienta la expedicion de algunos de los testimonios, daremos además el nombre genérico, pero suficiente, de *actos notariales*.

Todos los documentos en que el Notario interviene, se redactan, extienden, otorgan, autorizan y custodian, segun son originales ó traslados, con arreglo á las disposiciones de la legislacion orgánico-notarial, y de la Instruccion sobre la manera de redactar los sujetos á registro.

De cada una de las clases mencionadas, y de las notas, se tratará en los correspondientes capítulos.

CAPÍTULO II.

Competencia del Notario respecto de las escrituras, actas y protocolizacion de expedientes judiciales, y limitaciones, incompatibilidades y prohibiciones que, en cuanto á la facultad de intervenir en ellas, se le han puesto.

1.—Son de la exclusiva competencia de los Notarios la redaccion, autorizacion y custodia de las escrituras de contratos, disposiciones testamentarias y demás actos civiles privados, y de las actas en que se consignan hechos de la misma índole fuera de procesos ó expedientes judiciales; así como la protocolizacion y custodia de estos últimos, prevenidas por las leyes; cualesquiera que sean el ramo á que unos ú otros actos pertenezcan, y los otorgantes ó requirentes, como, por ejemplo, contratos sobre buques mercantes, servicios públicos, ó rentas ó bienes del Estado, de la provincia ó del municipio, aunque otorgue un Juez, un Gobernador, una Diputacion provincial ó un Ayuntamiento, etc.

Todo el que se vale de los servicios de la facultad de Notaría, ya sea un particular, ya una persona jurídica ó corporacion, ya un funcionario público, tiene completa libertad de elegir al Notario que mejor le parece para la redaccion, autorizacion y custodia de

sus escrituras y de sus actas extrajudiciales; salvo el caso en que la escritura se otorga por virtud de actos ó diligencias judiciales, respecto del cual ha sido aquella hasta cierto punto limitada, como despues explicaremos.

Cuando las actas se extienden en autos ó expedientes judiciales, no corresponde á los Notarios autorizarlas, porque hoy forman parte de las diligencias, y la ley confia su autorizacion á los secretarios ó actuarios que en ellas intervienen. Pero lógica y justamente deberia declararse que, cuando el acta no fuese una diligencia que por necesidad se hubiera de extender en el proceso, como una junta de herederos ó de acreedores, ó una comparecencia precisa ante el Juez, sino un documento ó justificante de actos civiles que determinaran ó produjeran derechos y obligaciones, como algunas que la legislacion hipotecaria manda consignar en los expedientes, pudieran las partes celebrarla ante un Notario, si para hacerlo no existiese material imposibilidad, y presentar despues en las actuaciones copia de ella autorizada, de la manera en que ahora se verifica respecto de las escrituras. Las actas á que en segundo lugar aludimos, son propias de la facultad-cargo de Notaría, y además estarian mucho mejor custodiadas y conservadas en el protocolo del Notario.

En cuanto á las escrituras, no hay excepcion que á los actuarios judiciales dé facultad para intervenir en ellas con este carácter en caso alguno. Antes bien, la legislacion orgánica se lo prohibe absolutamente, como es natural ó lo exige la índole de su cargo ó destino y la muy distinta naturaleza de se-

mejantes documentos. Las que autorizaran, serian nulas por su manifiesta incompetencia, y por mediar la prohibicion dicha.

Siempre que, á virtud de actos ó diligencias judiciales, haya de otorgarse escritura con intervencion ó por mandato obligatorio del Juez ó Tribunal que de ellos conozca, v. g., la de venta de propiedades y derechos del Estado á consecuencia de subasta realizada en el expediente instruido con este fin, la de venta de bienes enajenados en el juicio ejecutivo, etc., el mismo Juez ó Tribunal debe disponer que la redacte, autorice y custodie un Notario colegiado de residencia fija en la poblacion donde él se halle establecido; procediéndose á designarle de esta manera: los interesados, á quienes en primer lugar corresponde la eleccion, podrán hacerla unánimemente entre los Notarios de dicho punto. No habiendo conformidad sobre ello, el Juez ó Tribunal designará al Notario que estuviere en turno en el libro que con este objeto lleva el Delegado del distrito, ó el Decano del Colegio en la capital donde reside su Junta directiva; al que respectivamente pasará la oportuna comunicacion para que le manifieste el nombre del que sea. La designacion, por acuerdo de las partes ó por el turno, se hará constar en los autos ó expediente y en la escritura. Y si el actuario que intervenga en las diligencias fuere tambien Notario colegiado, podrá prescindirse del turno.

La primera de las reglas que acabamos de copiar, se funda en la consideracion de que, generalmente en los casos á que las mismas se refieren, el Juez ha de otorgar la escritura en representacion de una de las

partes del contrato, ya como apoderado legal de la Hacienda pública ó del Estado, ya á nombre de personas particulares interesadas en las diligencias, por ejemplo, el deudor en el juicio ejecutivo en que se han subastado bienes de su propiedad, y seria inconveniente, y algunas veces imposible, que el mismo Juez se trasladase al pueblo en que la otra parte tuviera su domicilio ó quisiera verificar el otorgamiento. Mas no seria preciso obligar á esta á elegir el Notario entre los de aquel donde el Juez resida, si el art. 8.º de la ley orgánica de 1862 se observara con exactitud; porque en este caso podria designar y hacer ir á la referida cabeza del partido, para el otorgamiento de la escritura, á cualquiera del mismo distrito, fuese ó no el del pueblo de su vecindad.

La disposicion de que,—no hallándose los interesados conformes en la eleccion del Notario, el Juez designe al que estuviere en turno,—tomada de las que rigen los negocios judiciales, se opone á la naturaleza de los actos de la Notaría y al derecho de los otorgantes, y les priva de la libertad, que *en todo caso* deben tener, de elegir al Notario de su mayor confianza ó que más les conviene para la redaccion, autorizacion y custodia de sus escrituras; libertad que en justicia ha de respetarse hasta donde sea posible, y que el legislador, solícito, amplió en la ley orgánica. Lo procedente en el caso expuesto es que, no habiendo unanimidad en la designacion del Notario, lo eligiera la parte que tuviese mayor interés en la escritura, v. g., el comprador en la venta; ó la que debiese hacerlo conforme á la costumbre establecida en la localidad; y teniendo todas igual

interés, como en la permuta, el mayor número de las personas que las constituyeran, ó el sorteo entre los Fedatarios que unas y otras designaran.

Solo á falta de conformidad de las partes en la eleccion, se puede confiar la redaccion y autorizacion de la escritura al Notario-actuario que haya intervenido en las diligencias. Un poco vaga es la regla que á este punto se refiere; toda vez que no expresa *quién* ha de disponer se prescinda del turno, sino únicamente dice:—«*podrá* prescindirse de dicho turno».—Y tambien se opone al derecho de los otorgantes. Por lo cual convendria que, como las anteriores, fueran sustituidas con las que hemos propuesto.

2.—Todos los Notarios colegiados tienen igual facultad para intervenir en las escrituras y en las actas extrajudiciales y protocolizar expedientes. Mas, respecto de ella, se les han puesto tres limitaciones, que son: 1.ª, no ejercerla fuera del distrito en que, segun su título, residen; 2.ª, no ejercerla fuera del pueblo de su vecindad en el que lo sea del domicilio de otro Notario; salvo los casos que se dirán; y 3.ª, no intervenir en las escrituras de redencion de censos del Estado en el distrito donde, para autorizarlas constantemente, haya otro designado por el Ministerio de Hacienda.

De la segunda limitacion, que es contraria á la Ley é inconveniente, como se demuestra en las páginas 153 á la 163 del tomo primero, se exceptuan los casos en que todos los Notarios de un pueblo tengan incompatibilidad para un acto ó contrato, por su

interés en él ó por parentesco con una de las partes, y en que alguna de estas personas, por enfermedad ú otra causa, se halle en imposibilidad física de trasladarse al lugar de la residencia de otro Notario. En dichos casos, cualquiera del distrito, siendo previa y especialmente requerido, puede pasar, con el fin de extender y autorizar la escritura ó acta, á la poblacion donde residan el Notario ó Notarios que tengan la incompatibilidad, ó la parte que se encuentre imposibilitada. Pero, bajo su responsabilidad, debe hacer constar necesariamente en el documento ambas circunstancias. Cuya regla cumple con solo expresar en él la causa por qué se le ha llamado, y que se le ha requerido previamente al fin que resulta; pues el reglamento general no exige que estas circunstancias *se justifiquen,* ni el Notario debe pedirlo al requirente; á quien, haciéndolo, podria ocasionar daño por efecto de alguna dilacion. Si bien, inmediatamente despues de acudir al lugar desde donde se le llame, está obligado á cerciorarse, en cuanto alcancen sus sentidos, de que existe el motivo legal del requerimiento.

El Notario que no cumpliese aquel requisito, ó que, sin existir una de las causas dichas, pasara á ejercer al pueblo del domicilio de otro, se hària acreedor á una correccion; aunque el documento en que hubiera intervenido seria válido y firme, como autorizado por funcionario competente.

La tercera limitacion, relativa solo á la facultad de autorizar escrituras, se halla consignada en una órden en que se dispuso que, para las de redencion de censos del Estado, los Jueces de primera instancia

se valgan exclusivamente de los Notarios *nombrados* ó que en lo sucesivo *se nombren* por el Ministerio de Hacienda, con tal que pertenezcan al Colegio y distrito del punto en que se haya de verificar el otorgamiento.

Esta disposicion, hija de un error de las antiguas ya derogadas, que desapareció al organizar y dar la necesaria unidad al ejercicio de la Notaría, y que, con la misma regla, vuelve á aparecer causando de nuevo el desórden é injusticia, se separa notablemente de los principios del régimen notarial moderno, se opone á la Ley, y coarta la libertad de los contratantes, originándoles perjuicios, algunas veces, de consideracion. Si el Notariado, como cuerpo especial facultativo, se halla *exclusivamente* sujeto, para cuanto concierne á ese régimen, al Ministro de Gracia y Justicia y Direccion general de los Registros; si, en otro caso, el órden y la uniformidad en el ejercicio de la profesion no serian durables, ni darian todos los buenos resultados que el legislador se propuso conseguir al establecerlos, es claro que (conforme á la ley orgánica) ni el Ministro ó Direcciones generales de la Hacienda pública, ni alguna otra autoridad ó funcionario de la Administracion, pueden hacer *nombramientos* de Notarios *especiales de su ramo con exclusiva competencia* para autorizar *todas* las escrituras relativas al mismo (1).

---

(1) Y sin embargo, el Ministerio de Hacienda, desde el instante en que se le comunicó la órden á que nos referimos, nombró Notarios, no sólo para las escrituras *de redencion de censos*, que era lo que le permitia, sino tambien para *todas las de venta de bienes pertenecientes al Estado.*

Tienen, sí, *derecho* como representantes que son de una persona jurídica, y como un particular cualquiera, á *designar* cada vez que se les ofrezca, ó tener previamente *designado*, uno de los Notarios del pueblo donde necesiten sus servicios, para que redacte y autorice las escrituras que en él se hayan de otorgar *á favor de aquella* ó sea el Estado, *no otras;* y naturalmente pueden ejercerlo del modo y hasta el límite que una persona particular puede ejercer el suyo; sin las facultades que esta no tiene, pues en dicho punto son iguales.

Mas, para que las autoridades de Hacienda hagan uso de tal derecho, no es necesaria disposicion alguna especial. Por lo que, la referida anteriormente, aun sin oponerse á la ley, ni causar el perjuicio que ocasiona, deberia ser derogada, declarándose que— los Jueces, para el otorgamiento de las escrituras sobre redencion de censos desamortizables, se valgan del Notario que, en cada caso, *designe ó tenga designado* la parte á quien, segun la ley ó la costumbre, corresponda elegirlo;—ó, como regla general, que—en todo caso de otorgamiento de una escritura, la designacion de Notario para que la redacte y autorice, corresponde á la persona que en ella tenga mayor interés.—Esto es lo más natural, lo más justo, y tambien lo más conforme al derecho establecido; segun el cual, la persona que á favor de otra debe otorgar una escritura, no puede obligarle á aceptar el otorgamiento ante el Notario que ella, ó sea la primera, tenga á bien elegir. Verdad que el reglamento orgánico, separándose de aquel, limita, en caso ya dicho, la libertad de los otorgantes para acudir al

Fedatario de su mayor confianza, ó que más les conviene. Pero deja su designacion, en primer lugar, á las mismas personas.

De cualquier modo, no deben existir *Notarios especiales:* disponer que los haya, es crear odiosos privilegios á raíz de leyes dictadas para extinguirlos; ocasionar la perturbacion en el cuerpo notarial, y el desórden en el ejercicio de la Notaría, destruyendo la unidad que hace poco se les dió, y, como antes deciamos, restringir indebidamente la justa libertad de los otorgantes, originándoles algunas veces no pequeños perjuicios y molestias.

Los Notarios de la antigua clase llamada *de Reinos*, que, en muy corto número ya, continuan con las facultades que tenian á la publicacion de la ley orgánica, pueden ejercer, sin sujecion á distritos, en todos los puntos donde no haya Notario colegiado; pero no en otros, á menos de obtener, para hacerlo, autorizacion expresa del Colegiado ó Colegiados vecinos del lugar. Y deben llevar toda escritura ó acta que autoricen, al residente que les hubiere dado aquella, ó al de la residencia más inmediata, si en el pueblo no hubiere ninguno, para que las incorpore á su protocolo con el número y foliacion correspondientes, y libre copias de las mismas á las personas interesadas, cuando las soliciten.

Las incompatibilidades y prohibiciones que las leyes han puesto al Notario relativamente á determinadas escrituras y actas, se explican en el capítulo V, título III del tomo primero.

Para intervenir el Notario en un acto ó contrato cualquiera, ha de requerírsele por alguna persona

interesada en el mismo, por otra á nombre de ella, ó por auxiliar de un Juez ó Tribunal que se subrogue en sus derechos. Mas, requerido, tiene el deber de hacerlo, en cualquier lugar de su distrito en que se le exija, como se explicó en la página 150 del citado primer tomo.

Tambien allí decimos las causas justas que, conforme á los principios y reglas de la legislacion orgánica, pueden existir para que niegue su intervencion, cuando se le requiera.

CAPÍTULO III.

Definicion, objeto y utilidad de la escritura matriz; actos y trabajos preparatorios para redactarla.

1.—Llámase *escritura matriz ú original, el escrito hecho por Notario en que este, á solicitud de una ó más personas, consignó facultativamente un contrato ú otro acto civil de ellas, otorgándosele y autorizándosele con los requisitos y del modo que la respectiva legislacion previene.*

Su objeto, ó el de las partes, es saber y que los demás interesados sepan, en cualquier tiempo y *con toda seguridad,* lo que las primeras han convenido, dispuesto ó declarado y sus circunstancias; que se le ejecute ú observe exactamente; evitar litigios, cuestiones y dudas; producir el convencimiento, acerca de la verdad de su contenido, en el ánimo de cualquiera persona; y que, todos los interesados puedan probarla *siempre y perfectamente* en juicio, y algunos, conseguir, sin largos trámites judiciales, el cumplimiento de ciertas obligaciones.

Ya, por lo dicho, se ve que la escritura matriz es sumamente útil. Pero se comprende mejor todavía considerando que las personas interesadas tienen en

ella, preconstituida con solemnidad bastante, y dispuesta á producir sus efectos en cualquier dia en que lo necesiten, la prueba más completa y ventajosa de cuantas la ley establece; pues incluye la confesion de la persona obligada, el testimonio de otras dos ó más personas sin interés en el negocio, y el del Notario. En efecto, lo que las partes manifestaron á presencia de este último y los testigos, al otorgar la escritura, consignándosele en ella antes de autorizarla, viene á constituir su deliberada é irrevocable confesion, de que los otros interesados se pueden utilizar dónde y cuándo les convenga; la asistencia de los testigos al acto del otorgamiento, y sus firmas, son un tácito testimonio acerca de la verdad de él, que por sí bastaria á formar prueba cumplida, y que prevalece aun sobre la declaracion judicial posterior de los mismos testigos; y la aseveracion, el signo y la firma del Notario, son otro inalterable testimonio, de tanta fuerza, que él solo da al documento válido de esta especie el carácter de auténtico.

2.—En los actos y trabajos preparatorios para redactar la escritura, que son importantísimos, como que en ellos se pueden comprometer ó perjudicar grandes ó muy estimados intereses de todo género, ya por ignorancia, error, inadvertencia ó descuido, ya por engaño, malicia ó alguna otra circunstancia, el Notario tiene obligacion de observar las siguientes reglas; unas que la ley incluye, y otras, derivadas de sus preceptos y de los principios fundamentales de la Notaría, ó de la moral, de cuyo imperio no puede él sustraerse en su ejercicio.

1.ª Conviene que, á la minuta en que anote lo que se le manifieste sobre el acto ó contrato, dé toda la extension que requiera el número, singularidad ó complicacion de las circunstancias del caso, á fin de no olvidar ninguna útil, y tenerlas á la vista en el estudio que luego ha de hacer para redactar la escritura ó consultar previamente con las partes.

2.ª Cuando los comparecientes no le expongan con bastante claridad sus ideas, lo que, en pueblos pequeños, ocurre muy á menudo por la escasa inteligencia ó instruccion de los hombres dedicados á las labores del campo, debe preguntarles con prolijidad lo que convenga, oir sus respuestas con mucha atencion, y explicarles lo que signifiquen, ó cómo él las entiende, en sus relaciones con las circunstancias del acto ó contrato, con lo demás que le hubieren manifestado, y con la ley, presentándoles los particulares ó ideas de diferentes modos hasta que, por sus contestaciones afirmativas, negativas ó ampliativas, llegue á conocer perfectamente su voluntad, fines ó deseos, ó lo que quieren ó se proponen. Y luego, debe hacerles una exposicion ordenada, muy inteligible y completa, de cuanto le hayan manifestado, para que rectifiquen lo que no sea conforme á su intencion, y poder fijar exacta y cumplidamente los términos de su convenio, pactos ó disposiciones.

3.ª Si estos ofrecieren complicacion ó dificultades, ó en alguna cosa salieren de lo comun y ordinario, debe procurar conocer á fondo, para obrar con mayor seguridad de acierto, sus antecedentes ó motivos y cualesquiera circunstancias que le puedan ilus-

trar sobre los fines de las partes, pidiéndoles, con la discrecion que exijan la naturaleza del asunto, ó el sexo, carácter ó condiciones de las personas, que se los manifiesten en cuanto les sea posible.

4.ª Si los testimonios, documentos ó notas que le entreguen para redactar la escritura que se haya de otorgar por consecuencia de autos ó diligencias judiciales, no fueren bastantes, deberá pedir á los interesados, ó al Juez ó Tribunal que de las actuaciones conozca, los datos precisos ó que convengan al efecto.

5.ª Para que en el consentimiento de los otorgantes no haya error, el Notario, á medida de la ignorancia de las personas, ó cual lo exija su poca inteligencia ó instruccion, debe explicarles los efectos legales de las condiciones no muy comunes que se quieran imponer, advertirles las consecuencias ó perjuicios que, las renuncias que hagan de leyes, derechos ó beneficios, les puedan originar, y enterarles tambien de las leyes que les favorezcan.

6.ª Si, en lo demás del convenio, disposicion ó acto, observa que alguna cosa puede traer para alguien el menor perjuicio, debe igualmente explicarles, de la manera dicha, lo que, de aquel, *crea necesario ó útil*, en sus relaciones con los fines que le expongan, ó con la ley, las mismas reglas legales, sus motivos, y las obligaciones ó efectos que, de lo convenido, dispuesto ó declarado, nazcan por virtud de ellas; manifestándoles además su juicio, aunque, al hacerlo, contraríe la intencion de los que con su confianza le distingan, y aunque él se ocasione algun daño en sus intereses; pues que, en semejantes ca-

sos, ha de posponerlos á los de las personas que se entregan á su rigurosa probidad.

Claro es que, aun sin existir aquella circunstancia, tiene obligacion de resolver, en lo posible, las dudas de los comparecientes, hacerles las explicaciones que le exijan, y darles su parecer, si lo considera útil.

7.ª En todo lo relativo á la escritura debe dirigir á las personas que hayan de otorgarla, sin precipitacion, pues esta es madre del error, y con solicitud ó esmero, ilustrándolas, aconsejándolas lo que convenga, procurando allanar las dificultades que se les opongan, y encaminando derechamente su voluntad á su bien ó fines lícitos.

8.ª Debe abstenerse de lo que coarte la libertad ó derecho de los mismos interesados á expresar en la escritura su acto ó convenio, otorgarla y autorizarla, respectivamente, con la extension, diversidad y garantías que la legislacion y los *ineludibles* preceptos de la facultad permiten.

9.ª Cuando el convenio, disposicion ó acto no sea comun y sencillo, para precaver el mal en su ejecucion, y que de él se obtengan los mejores resultados, que es uno de los fines de la Notaría, se halla tambien obligado á *reflexionar* sobre todos sus antecedentes, partes y circunstancias, de la manera en que el legislador lo hace con los proyectos de ley, á fin de que se elimine lo que *por cualquier concepto* pueda dañar, y no se omita lo útil. Debe estudiar dichas partes y circunstancias, examinándolas cada una en sí y todas combinadas ó en sus diversas relaciones, y dirigiéndose á la vez, con su mente, por el

espacio de tiempo que vendrá desde el dia en que se otorgue el contrato ó disposicion hasta el en que hubiere de finalizar su cumplimiento, de unos en otros efectos de aquellas, á buscar y prever los que puedan ser nocivos, y los riesgos, obstáculos ó dificultades con que, por las imperfecciones del acto, se pudiera tropezar en su ejecucion. Y luego, advertirlos á los comparecientes, así como las contradicciones ú omisiones que observe, aconsejándoles lo mejor, para que sepan rectificar ó completar sus acuerdos ó determinaciones al indicado fin; estudiando de igual modo los que por consecuencia adopten, y avisándoles una y otra vez de lo que en ellos ó respecto de ellos pueda ocasionar perjuicio, hasta dejar aquel sin defectos, en lo que cabe.

Esta obligacion moral del Notario, importantísima, como ya se comprende, tiene su orígen en los principios de la facultad; nace luego por la eleccion del mismo fedatario, que las personas hacen para que les dirija ó dé á su escritura el conveniente grado de bondad; cuya eleccion supone una confianza en su saber y esmero ó exactitud, que no debe defraudar en caso ni por concepto alguno, aunque no se le paguen bien dichos servicios; y además se la impone la retribucion que el arancel notarial señala, si es proporcionada ó suficiente.

10.ª Cuando el negocio es delicado, ó hay en él complicacion, ú ofrece dificultad para expresarle, conviene asimismo hacer un borrador de la escritura, y leerlo á las personas que han de otorgarla, explicándoles los puntos ó circunstancias que lo requieran, con el fin de que se le pueda purgar de toda im-

perfeccion, corrigiéndolo ó adicionándolo. A cuyo fin, en algunos casos, tambien es útil que cada una de las partes se lleve copia de él á su domicilio, y lo estudie, ó examine detenidamente las cláusulas especiales. Muchas veces, hasta despues que ven expresado por extenso lo convenido, dispuesto ó declarado, no comprenden la necesidad ó conveniencia de variar ó modificar, y aun de suprimir, cláusulas acordadas, ó añadir otras; siendo preciso quitar y poner pliegos en la escritura ya extendida, ó corregirla, en el acto del otorgamiento. Lo que no sucederá, si en el borrador se hace; y podrá haber siempre, en la material extension de ella, toda la limpieza que su índole é importancia exigen.

11.ª Cuando las partes presenten al Notario ya redactadas, ó quieran que ponga en la escritura, cláusulas defectuosas, en sí mismas, ó por su relacion con las demás que hayan de incluirse, como si expresaran con inexactitud su objeto, si contuvieran palabras impropias ó equívocas, conceptos oscuros ó contrarios á otros que en aquella deban consignarse, les advertirá los defectos que observe, explicándoselos, y los perjuicios ó inconvenientes á que puedan dar lugar; proponiéndoles á la vez la redaccion que mejor exprese sus ideas. Si insistieren en no alterarlas, las pondrá como lo exijan, indicando en la escritura haberles hecho la advertencia. Mas, si para verificarlo, hubiere de omitirse algun requisito prevenido, ó quebrantarse alguna regla legal cuya observancia le incumba, está obligado á negar su intervencion.

12.ª Si, para precaver la mala fé en el cumpli-

miento del contrato ó disposicion, fuere útil añadir algunas cláusulas, periodos ó conceptos, á los ya acordados por las partes, debe advertirlo *discretamente* á estas; indicándoles los que, á su juicio, hagan más segura la fiel ejecucion de aquel ó aquella; y, si aceptan su consejo y el caso lo requiere, poner mucho estudio al redactarlos, sometiéndolos á la aprobacion de los mismos interesados antes de incluirlos en la escritura.

13.ª Como profesor *enteramente* imparcial y funcionario público, ha de procurar el bien de todos los comparecientes con perfecta igualdad, segun lo exige la naturaleza de los negocios objeto de su ejercicio; atendiendo á las explicaciones ú observaciones que unos y otros le hagan, con la misma benignidad é interés, sin prevencion hácia persona alguna, y sin dejarse llevar tampoco de la amistad ni de otras afecciones particulares.

14.ª Cuando entre los comparecientes surjen diferencias, el carácter de imparcial *mediador* que al Notario da naturalmente su ejercicio, le obliga á templar el calor en las discusiones, y conciliar, en lo posible, las diversas intenciones ó deseos é interés de unos y de otros, ó facilitarles justos ó, para todos, convenientes arreglos, que les devuelvan y afirmen la paz, si se hubiere alterado.

15.ª Caso de presumir que, de una á otra parte, media engaño, debe deshacerlo como en seguida se dirá; y, aunque no lo haya, si sospecha que alguna obra con malicia, debe igualmente procurar conocer su intencion, los móviles que le impulsen y el fin á que se dirija, para evitar que otra, por ignorancia,

sencillez, inexperiencia, descuido ó excesiva confianza, sea víctima de su mala fé. Para ello; para impedirlo en cualquiera de los dos casos, tiene un medio indirecto, con el que, sin ofender á nadie, sin descubrir que observa al que procede mal, le es algunas veces posible y fácil desviarle del camino torcido, y en las otras, alejarle pacíficamente de su estudio. Ese medio consiste en explicar las circunstancias del contrato, de modo que, á la otra parte, dé á conocer lo más útil para ella respecto de sus derechos ó intereses, ó de las obligaciones que se quiera imponer; haciendo, á todas, advertencias y reflexiones sobre lo que los contratantes suelen ó pueden determinar, convenir ó evitar en iguales ó parecidos casos, y repitiéndolas hasta que la persona, á quien trate de prevenir, conozca el engaño, ó el riesgo que le amenaza, y de él se libre.

16.ª Cuando directa ó indirectamente se exija del Notario que en alguna cosa falte á sus deberes, al rechazar las sugestiones ó las insinuaciones, convendrá lo haga sin orgullo, sin altanería, pero con dignidad y de modo que se comprenda bien que el depositario de la suma confianza pública, para no apartarse del cumplimiento de aquellos, ó no acceder á lo injusto, es enteramente inflexible: que no se vencerá su resistencia. Nosotros, en el caso dicho, *empezaríamos* nuestra contestacion con las siguientes palabras:—*Suponga V. que, lo que me pide, lo exigiese N.* (la otra parte) *en perjuicio de V.; y dígame su opinion: ¿podria yo, como hombre digno, hacerlo? ¿estaria bien que yo lo hiciera?.....*

Y 17.ª A las amenazas que, en el mismo caso, se

le pueden alguna vez dirigir para obligarle, debe contestar, siempre con la entereza del filósofo, que la estimacion pública, la honra ú opinion adquirida por el exacto cumplimiento del deber ó la práctica de las virtudes, el sentimiento de la propia dignidad, y *la tranquilidad de una conciencia pura*, son bienes superiores á cuantos se pueden disfrutar y *perder*, y al de la existencia misma.

Los documentos extendidos en otro idioma, que, originales, se hayan de unir á la escritura, deberán ser, para ello, traducidos por la Secretaría de la interpretacion de lenguas, ó por intérpretes jurados.

CAPÍTULO IV.

Teoría general de los requisitos de la escritura matriz.

Considerando el legislador que, así á las personas que consignan un contrato en documento, como á las demás interesadas en él, ó en una disposicion de última voluntad, se originaria con frecuencia mucho perjuicio de no realizarse el acto con ciertas circunstancias, ó porque se dejaran de expresar en aquel, ó porque se le hiciese de la manera, ó con la forma ó seguridades, que á cada cual mejor le parecieran, exige en dicha escritura, para bien de unos y otros interesados, un gran número de requisitos ó circunstancias, que explicaremos en los siguientes capítulos. Sus objetos más importantes son: que lo convenido, dispuesto ó declarado sea siempre eficaz; que resulten determinados sus efectos legales; que se entienda bien, y se ejecute con seguridad y exactitud; que no se ponga en duda la verdad del mismo acto, ni la legitimidad de la escritura; que esta, por sí, tenga el valor ó fuerza necesaria para probar completamente una cosa en juicio; y, por último, evitar

el fraude cuando se la otorga, y la suplantacion y la falsedad despues.

Ninguna de las personas que se proponen otorgar un documento de dicha clase, puede legalmente obtener que en el mismo se deje de llenar alguno de los indicados requisitos; pues, por razon del cargo que el Notario desempeña, así la legislacion orgánica, como la hipotecaria, que los prescriben, le obligan á cumplir, bajo su responsabilidad, las reglas en que se establecen; y la primera declara nula la escritura en que falte alguno de los principales que, con ese objeto, determina; de cuya nulidad hablaremos en el título VI, capítulo II. Pero sí puede exigirse al Notario que, en las cláusulas generales, exprese además cualquiera otra circunstancia lícita, como la hora en que se verifica el otorgamiento; ó bien que á este concurra mayor número de testigos que el señalado por la ley.

Siendo de la *exclusiva* competencia del Ministro de Gracia y Justicia y Direccion general de los Registros (como se explica en el tomo primero, título II, capítulo II), el dictár disposiciones para el cumplimiento de las que rigen el ejercicio de la Notaría, indudablemente los demás centros del Gobierno, autoridades, funcionarios y corporaciones públicas carecen, en absoluto, de facultad para hacerlo. Y, por tanto, no pueden dar al Notario reglas *preceptivas* sobre el documento ó escritura que hubieren de otorgar con el carácter de tal funcionario público, ó en que la Administracion tenga particular interés: *no pueden mandarle; sino requerirle por sí ó por medio de otro:* no son para él más que representantes de una persona jurí-

dica; en cuyo concepto, segun la legislacion especial que prescribe los requisitos de aquella, tampoco pueden obtener del mismo otra cosa que, lo que un particular cualquiera, conforme á la mencionada legislacion, tiene derecho á exigirle.

Por su parte, el Notario se halla en el deber de no observar ó *cumplir* otras reglas sobre los documentos de su competencia (ó sobre sus funciones ó ejercicio) que las dictadas por el Poder legislativo ó por el Ministro de Gracia y Justicia y Direccion general del ramo, sus únicos Jefes ó superiores en la esfera del Gobierno.

Claro es que las autoridades de Hacienda, á quienes incumbe disponer lo conveniente para realizar los impuestos, deben tener y tienen atribucion para determinar *la clase del papel sellado* en que ha de extenderse la escritura, manera de adquirirlo, etc. Pero, de esa facultad, lógica ó naturalmente, no nace la de mandar, en cuanto á la forma, cláusulas y requisitos del documento, lo que es propio de la legislacion orgánica del Notariado, encomendada á diferente centro del Gobierno con exclusion de todos los demás.

El Notario, al llenar en la escritura los requisitos, debe poner todo el cuidado ó esmero posible para no incurrir en omision ni defecto alguno; sin temer que se le tache de *escrupuloso;* pues cabalmente esta nota expresa una cualidad que conviene mucho para su delicado ejercicio, y enaltece al profesor de Notaría, y le hace digno de mayor confianza.

Cuando no cumple con exactitud las disposiciones que establecen los indicados requisitos, puede ser corregido disciplinariamente; y además, si por su falta

es nula la escritura, ó se origina á los interesados cualquiera otro perjuicio, queda siempre responsable á indemnizarles de todo el que sufran como inmediata consecuencia de ella. Con relacion á las escrituras que se han de inscribir en el Registro de la propiedad, existe, acerca del mismo punto, una disposicion especial que se puede ver en el capítulo X.

La ciencia, para dar á los actos y documentos notariales mayor perfeccion, establece naturalmente reglas que, sin contrariar las dictadas por el Poder público, mejoran cada dia el ejercicio de la profesion.

2.—Para explicar con el conveniente órden y claridad las circunstancias que las disposiciones legales exigen en la escritura, cuya materia es muy extensa, vamos á dividirla conforme á la diferente naturaleza de las cosas á que los mismos requisitos hacen relacion, formando de ellos cinco grupos, de este modo:

1.° *Requisitos de la escritura en cuanto al acto que en ella se consigne, y al lugar y tiempo en que se otorgue.*

Que el contrato ó acto sea lícito.

Que se exprese su nombre legal.

Que se expresen tambien el lugar, dia, mes y año en que se verifique el otorgamiento.

2.° *Requisitos de la escritura en cuanto á las personas que hayan de otorgarla, y á las demás que deben intervenir en ella ó asistir á su otorgamiento.*

Que los otorgantes tengan capacidad para realizar el acto.

Que se expresen su nombre, apellidos, edad, estado, ejercicio y vecindad.

Idem la exhibicion de su cédula personal.

Idem las circunstancias que determinen su capacidad.

Idem el carácter con que obren, si lo hicieren en representacion de otros.

Idem su conocimiento.

Que el Notario que intervenga sea competente y capaz para autorizar la escritura.

Que se expresen su nombre, apellidos, carácter y vecindad.

Que sean idóneos, y en el número que las leyes prescriben, los testigos que asistan al otorgamiento.

Que se expresen sus nombres, apellidos y vecindad.

3.º *Requisitos de la escritura en cuanto á la manera de redactarla.*

Que se la redacte en castellano.

Idem en buen estilo, ó con claridad, pureza, propiedad, precision y órden.

Que el Notario dé fé de lo que asevera en la escritura, y del conocimiento de los otorgantes, ó de los testigos en su caso.

4.º *Requisitos de la escritura en cuanto á su forma, y á la manera de escribirla y corregirla.*

Que, para ella, siempre se usen pliegos enteros.

Que, en los mismos, se dejen los márgenes necesarios.

Que el papel sea del sello que corresponda.

Que el documento se escriba de mano, con letra clara y perfectamente legible.

Que no se usen guarismos en la expresion de fechas ó cantidades, ni abreviaturas; salvo los casos que se dirán.

Que no se dejen espacios en blanco.

Que las correcciones que se hagan, se salven con aprobacion de las partes.

5.º *Requisitos de la escritura en cuanto á la manera de otorgarla y autorizarla.*

Que todas las partes la otorguen á un tiempo, ante los que al efecto deban asistir, y en un solo acto.

Que en este sea íntegramente leida, y el Notario advierta á los otorgantes y testigos el derecho que tienen á leerla por sí.

Que la conformidad ó consentimiento de las mismas partes sea expreso.

Que firmen aquella las partes y testigos que deban y puedan hacerlo.

Que la signe y firme el Notario.

Con este órden explicaremos en los siguientes capítulos, no solo los requisitos que se acaban de indicar, y otros menos importantes que el Notario debe llenar en la escritura, sino todas las circunstancias que convienen á los diversos fines de la misma; haciéndolo de manera que, de aquellos, se puedan distinguir las últimas, ó entenderse bien cuál es meramente útil, y cuál, indispensable.

Las que la legislacion hipotecaria exige en las escrituras inscribibles en el Registro de la propiedad, y la responsabilidad del Notario por su omision, ó por la inexactitud al expresarlas, como especiales, se dirán con separacion en el capítulo X.

CAPÍTULO V.

Requisitos de la escritura matriz en cuanto al acto que en ella se consigne, y al lugar y tiempo en que se otorgue.

1.—El acto ó contrato que en la escritura se haya de consignar, ha de ser lícito; es decir, no reprobado por la ley ni por la moral ó las buenas costumbres. Siendo ilícito, el Notario tiene el deber de negar su intervencion.

La práctica de incluir en una escritura dos ó más contratos de los que ordinariamente se realizan sin otro alguno, no es conforme á las buenas reglas del ejercicio de la Notaría, y en muchos casos perjudica á las mismas personas que en ella buscan su beneficio; porque ocasiona entorpecimientos, y da lugar tambien á errores ó á dudas y equivocadas interpretaciones de su voluntad. Por lo que, el Notario, de un modo indirecto, debe oponerse á esta viciosa costumbre, que tiene por único fin procurar á aquellas, en los gastos, una mal entendida economía; y áun negarse, cuando se le exija, á consignar en una escritura dos ó más contratos. Se entiende que no nos referimos á los accesorios la hipoteca, la fianza, etc.; los cuales van naturalmente unidos á los principales cu-

ya ejecucion aseguran; ni á las dotes en capitulaciones matrimoniales, arras, donaciones *propter nuptias*, etc.

Sobre este particular, el Notariado Ruso tiene, en su ley de 31 de enero de 1833, una disposicion que juzgamos útil dar á conocer aquí. Dice:—«No se comprenderán en una misma escritura estipulaciones relativas á varios objetos (contratos ó disposiciones); sino que para cada uno se redactará una distinta.»

Asimismo aconsejamos al Notario que, siempre que dos personas quieran testar en una sola escritura, les advierta que, si lo hacen; por la muerte de alguna de ellas, se ha de quebrantar necesariamente el secreto de las declaraciones y disposiciones de la sobreviviente, al expedir copias del testamento, y dejarlo examinar á los interesados en la herencia de la que haya fallecido; explicándoles los disgustos, perjuicios y otros males que puedan surgir en las familias de consignar de aquel modo sus últimas voluntades, y las ventajas que han de obtenerse de declararlas por separado en dos escrituras; que muy bien pueden otorgar ante un mismo Notario, en el propio dia, y continuadamente ó sea en actos seguidos. Nuestra opinion, cuyo fundamento queda indicado, no es nueva: el Código civil francés, en su art. 968, determina que—«no podrá otorgarse un testamento por dos ó más personas en una misma acta, bien se haga en favor de un tercero, ó bien con el título de disposicion recíproca y mútua.»

Otra mala práctica, que el Notario debe procurar desaparezca, es la de extender, en forma de documen-

to mereprivado, la particion de bienes, que no se ha de presentar á ningun Juez, y otorgar en seguida una escritura para darle la firmeza y autenticidad necesarias; procedimiento cuya irregularidad aparece más de bulto cuando el mismo Notario, por encargo de las partes (muy natural, pues que á su facultad pertenece), redacta toda la particion; es decir, la cuenta general, division y adjudicaciones; la hace poner en limpio en papel comun ó sellado; exige en este documento las firmas de los contadores-partidores ó herederos, y luego redacta la escritura de convenio sobre ella, que denominan de aprobacion, y se otorga como si fuera un contrato diferente, para dar eficacia á lo hecho en el primero. Aquí, en este caso, se ve, con más claridad, que semejante práctica es impropia de la Notaría y opuesta al buen régimen de su ejercicio porque da á una persona cualquiera el trabajo más científico de la particion, que natural y exclusivamente corresponde á la misma facultad; la que nunca consigna los contratos fuera de escritura.

Además dè esta razon, existen, para que se abandone la costumbre dicha, otras varias, que hacen patentes sus mayores defectos, y son: que los dos documentos, el mereprivado y la escritura, deben ser uno solo, porque no contienen más que un contrato, el de particion; que lo consignado en el primero, aunque el Notario rubrique este, jamás merecerá tanta fé como lo que se expresa en la escritura; la cual se hace con mayor número de requisitos; que, por esta circunstancia, en el primero son más fáciles que en la segunda las suplantaciones y falsificaciones; y, por último, que el incluir en la escritura toda la parti-

cion, ó sea la liquidacion y las adjudicaciones, ofrece más seguridad de que no se ha cometido fraude en perjuicio de algun interesado, que la que hay cuando dichas operaciones se consignan en el otro documento para unirlo á ella; pues en el primer caso media la responsabilidad del Notario y la lectura íntegra y necesaria de la particion en el instante del otorgamiento.

Lo dicho basta para que se conozca que el documento mereprivado, aunque se le rubrique en cada una de sus hojas, no merece igual fé que la escritura, tanto porque la lectura de ella se verifica ante todas las personas que asisten, inclusos los testigos, cuanto porque estos y el Notario la firman, signándola el segundo además.

Por consiguiente, la particion, ya en borrador, cuando no se necesita la aprobacion judicial, no debe, en caso alguno, extenderse en limpio para firmarla como documento mereprivado, y unirla luego á la escritura, cual si fuera un justificante; sino consultarla con las personas que la hayan de otorgar, y, ya todas estas conformes con lo hecho, trascribirla ó copiarla en la escritura como cláusulas especiales de ella. Esto es lo que lógica y únicamente procede.

Cuando las partes en la escritura anulen otra, ó expliquen, alteren, modifiquen ó adicionen su contenido, conviene que tambien determinen se ponga de ello la oportuna nota en la escritura á que hagan referencia, con el fin de que la misma dé á conocer la otorgada con posterioridad, á los efectos que deba producir.

2.—En toda escritura ha de expresarse el nombre legal del acto ó contrato que en ella se consigne; aunque las condiciones estipuladas respecto del último modifiquen en algo su naturaleza, y aunque las partes le atribuyan más ó menos efectos de los que por la ley tiene.

3.—En ningun caso puede omitirse la expresion del lugar, dia, mes y año en que aquella se otorgue; siendo alguna vez útil expresar además la hora en que el mismo acto se verifica.

Entiéndese por *lugar*, no solo la poblacion, sino tambien el sitio ó paraje del campo, en que se otorgue la escritura; el cual, en su caso, á más del nombre del pueblo ó villa, etc., debe necesariamente mencionarse, refiriendo que pertenece á su término municipal.

La expresion del lugar y fecha tiene por objeto: que se sepan con toda seguridad, á los fines útiles para los interesados; dar á conocer la competencia del Notario autorizante; que se pueda comprobar si en el acto concurrieron todas las circunstancias que las leyes exigen; y determinar exactamente los efectos que dependen del transcurso del tiempo.

CAPÍTULO VI.

Requisitos de la escritura matriz en cuanto á las personas que hayan de otorgarla, y á las demás que deben intervenir en ella ó asistir á su otorgamiento.

Otorgantes.

1.—Una de las circunstancias necesarias para la validez de la escritura, es que los comparecientes tengan capacidad legal para realizar el acto ó contrato que haya de contener.

2.—Otra, igualmente indispensable, es que se expresen el nombre, apellidos, edad, estado civil, profesion ó ejercicio, y vecindad de todos los comparecientes, y los de aquellas personas ausentes en cuya representacion obren como apoderados ó en otro concepto. Si cualquiera de los mismos otorgantes ó interesados careciere de algun apellido, se debe expresar esta circunstancia. Y cuando sean mujeres sin profesion ó ejercicio particular, se advertirá tambien con estas palabras.

Segun lo declarado por el reglamento orgánico, la expresion de la edad, estado, ejercicio y vecindad

de los otorgantes, siempre se entiende hecha en la escritura conforme á lo que resulta de sus cédulas personales; declaracion inconveniente, porque las cédulas, en una gran parte, suelen estar equivocadas. El Notario, exhibiéndosele alguna que lo esté, debe expresar las verdaderas circunstancias del compareciente, prescindiendo de ella; aunque haciendo constar el error que note; pues la disposicion referida no le obliga, en modo alguno, á consignar á sabiendas conceptos falsos ó equivocados.

Las circunstancias personales de los comparecientes, últimamente dichas, se mencionan en la escritura para distinguirlos mejor, y que no se les pueda confundir con otras personas. La edad, y aun el estado algunas veces, determinan tambien su capacidad legal.

3.—El Notario tiene el deber de exigir á los otorgantes la exhibicion de sus respectivas cédulas personales, y expresar en el documento que se las han presentado y el número con que se hubieren expedido. De esta regla se exceptuan los casos de, disposicion testamentaria que haya de otorgar una persona enferma, *si no pudiere presentar dicha cédula,* y de acto ó contrato que no admita dilacion. Pero, en uno y otro, el Notario ha de consignar en la escritura la circunstancia de haberla ó no exhibido los comparecientes.

Sobre la mencionada obligacion, conviene hacer algunas reflexiones que, á nuestro juicio, no carecen de oportunidad ni de interés. El Notario, como en la pág. 30 del primer tomo se dijo, no es un encargado

de asuntos *públicos* ó administrativos de ninguna clase; por más que se halle investido de cierta autoridad, *mediante la confianza oficial que en él se deposita,* y sin embargo de que el Poder, por razon de esta circunstancia intervenga en la organizacion y régimen de su ejercicio. Es, sí, un profesor, que ejerce su facultad en el círculo de los negocios privados, en lo más recóndito del hogar, y en actos secretos de la vida íntima de las personas. Ó, más claramente dicho: no sirve al Estado, á la Provincia, ni al Municipio; no es funcionario de la Administracion, ni depende del Gobierno en este concepto. Por lo cual, no procede que el mismo Gobierno le imponga el deber de exigir, á los que le piden sus servicios, para obligarles así á pagar una contribucion, que le exhiban un documento completamente innecesario y que en nada aprovecha para sus actos ó contratos; convirtiéndole de esa manera en auxiliar de la Administracion pública y celoso agente del Fisco.

Verdad que las autoridades de Hacienda han explicado que se exige á los otorgantes la cédula referida para que acrediten su personalidad. Pero es enteramente inútil para esta justificacion, unas veces porque el Notario conoce á los comparecientes, y otras porque, no conociéndolos, ha de acreditarse dicha personalidad por el medio que la ley de 28 de mayo de 1862 tiene establecido; medio muy seguro, en tanto que el de la cédula es sumamente peligroso; por lo cual, nunca la legislacion orgánica lo adoptaria.

Debe tambien considerarse que al Abogado no se obliga á pedirla á los que le encargan la redaccion de escritos ó la defensa de sus negocios; y que repugna

á la índole de la profesion notarial el haber de negar el Notario su auxilio á los que le buscan como su consejero ó consultor, como la persona de su confianza, y le encomiendan sus más secretos convenios ó disposiciones. Medítese esto, y se comprenderá cuán duro es, cuán impropio de la mision benéfica ó tutelar del Notario, negar sus importantes servicios á los que se los piden, en el momento en que los necesitan, para obligarles á satisfacer á la Hacienda pública un impuesto que ninguna relacion tiene con las escrituras ni con otros actos notariales.

4.—El Notario debe expresar en la escritura las circunstancias que, en el caso ó negocio á que se refiera, determinen la capacidad legal de los comparecientes para otorgarla.

Al asegurar que las mismas personas están en su cabal juicio, solo expresa lo que se halla al alcance de sus sentidos y observa con dicho fin; calificando ó apreciando su disposicion intelectual como comunmente se hace en el trato ordinario, no como lo haria un profesor de medicina. Cuando de ella dude racionalmente, debe exigir certificacion facultativa que acredite la aptitud para el acto, mencionarla en la escritura, y unírsela además por cabeza.

Individualiza en el documento las circunstancias que dan á los otorgantes la capacidad legal, para que se sepa cuáles son, y que concurren todas las necesarias, ó no falta ninguna.

Ha de consignar tambien las relativas al carácter de las personas que, de presente, completan, con su autorizacion ó licencia, la capacidad de otras que por

sí solas no tienen la suficiente para el acto ó contrato, como el menor puber, la mujer casada, el hijo de familia, el religioso en clausura, etc.; haciendo referencia del testimonio del discernimiento en el caso respectivo.

5.—Asimismo es necesario expresar el carácter con que obren los comparecientes que, como el mandatario, el tutor, el sócio, el Juez, el Alcalde, etc., lo hagan á nombre ó en representacion de otras personas; cuya cualidad debe justificar el que la tenga; á menos que se halle unida á un cargo público permanente, ó que este la constituya; por ejemplo, el de Juez, al cual corresponde la representacion del Estado en las ventas de sus bienes, y en otros actos, y no hay necesidad de acreditarla, porque se la da la ley.

Cuando el poder, autorizacion ó nombramiento que, en alguno de los casos dichos en el párrafo anterior, se presente al Notario, ó la licencia, autorizacion ó habilitacion dada por escrito á la mujer casada, hijo de familia, etc., sea especial para un solo negocio, acto ó contrato, debe unirse á la escritura el documento, copia ó testimonio, en que estuviere consignada. Si fuere general ó para más de un acto ó contrato, por lo cual el compareciente haya de conservar en su poder el documento, se unirá á aquella un testimonio por exhibicion de este, ó bien se insertará en la misma escritura la parte de él que sea necesaria; es decir, las cláusulas generales, porque demuestran su validez, y la especial relativa al acto ó negocio de que se trate, con las convenientes indica-

ciones, de la manera que se ve en la fórmula 33 de nuestro *Formulario general de Notaría.* Es útil además la expresion de no estar revocada, suspensa ni limitada de modo alguno la facultad, licencia ó autorizacion que el compareciente acredita; porque, haciendo mayor la responsabilidad del que usara de ella faltando á la verdad, ofrece tambien mayor garantía de que es cierto el carácter representativo, la autorizacion ó la licencia.

6.—El Notario debe necesariamente afirmar en la escritura, en su caso, que conoce á todos los otorgantes; y, no conociendo á alguno, ó á ninguno, que dos testigos, á quienes él conozca (lo cual tambien ha de expresar), le han asegurado bajo su responsabilidad conocer personalmente al mismo otorgante ú otorgantes. La ley lo prescribe así para evitar engaños y perjuicios gravísimos que, si no exigiera dicha circunstancia, serian posibles y fáciles de hacer, tomando unas personas los nombres de otras para otorgar convenios ó disposiciones con daño de las mismas y áun de otras diferentes.

Consiste el conocimiento á que aludimos, segun el espíritu de la ley, en la idea clara que se tiene de la fisonomía y demás circunstancias particulares de una persona, por el trato ó comunicacion con ella, ó por haber visto tratarla durante algun tiempo y de modo que no ofrezca duda, con el mismo nombre y apellidos. Así pues, para afirmar el Notario el de los otorgantes, ha de conocerlos de ciencia propia, y no por lo que resulte de sus cédulas personales ú otros documentos, ni por lo que ellos le manifiesten acerca de

alguno de los mismos; toda vez que el requisito se ha establecido, no solamente para que un otorgante no engañe á otro, sino para que tampoco perjudiquen á terceras personas, los que, concertándose, pudieran usurpar sus nombres en la escritura. Y esta es la razon de que la Ley exija el testimonio de dos testigos como *único* medio de suplir el conocimiento, que el fedatario no tenga, de los comparecientes, en los casos ordinarios.

Cuando la religiosa en clausura, cuya Regla no le permita descubrirse el rostro ante personas extrañas á su comunidad, sea otorgante, habrá de levantarse el velo con licencia de la autoridad eclesiástica, á fin de que el Notario, ó en otro caso los testigos, estén ciertos de su identidad, al asegurar que la conocen.

Los testigos de conocimiento deben siempre afirmar, y el Notario lo consignará así en la escritura, que, el otorgante ú otorgantes á quienes conozcan, son del nombre, apellidos y demás circunstancias personales que hayan manifestado.

Los testigos instrumentales pueden serlo á la vez de conocimiento. Si, solo uno de ellos conociere al compareciente ó comparecientes no conocidos por el Notario, bastará que *además* concurra otro de dicha segunda clase. En otro caso, á más de los instrumentales, han de asistir dos para llenar el requisito ó acreditar con su testimonio ó manifestacion la expresada circunstancia. Ningun testigo es hábil á este fin, si el Notario no lo conoce personalmente. Y el mismo fedatario debe asegurar en la escritura que conoce á todo aquel que le manifieste el conocimiento de alguna de las partes.

En el capítulo VII expondremos cuanto hace relacion á la fórmula con que el Notario asegura el de ellas ó el de los testigos en los respectivos casos.

El Notario está obligado á negar su intervencion, si deja de acreditársele, por medio de testigos, la identidad de alguno de los comparecientes á quien no conozca; y es legalmente responsable de los perjuicios que, á cualquiera de ellos ó á *otra persona,* se originen por no cumplir lo mandado en este punto.

Sin embargo, la legislacion orgánica previene que, en los casos *extraordinarios*, en que á las partes no conocidas del Notario, sea imposible justificar su identidad por medio de testigos, lo exprese él así en la escritura, explicando el caso, y reseñando ó refiriendo los documentos que presenten para identificar sus personas, ó como prueba de sus nombres, apellidos, estado civil, ejercicio y vecindad. A nuestro juicio, estos documentos deben ser auténticos ó fidedignos, que contengan las señas particulares de aquel que los exhiba; como cédulas personales, credenciales, licencias de armas, etc. El Notario referirá en la escritura su clase, el lugar y fecha en que se hubieren dado, el número, si lo tienen, y la autoridad ó funcionario por quien resulten expedidos; asegurando su conformidad con lo manifestado por el compareciente.

Notario.

7.—El Notario que intervenga en la escritura, ha de ser competente y capaz para autorizarla; es decir,

ha de pertenecer al *distrito notarial* en cuyo territorio se otorgue, y ha de hallarse en ejercicio de la profesion, ó no estar inhabilitado judicialmente, ni suspenso.

8.—Debe expresar en aquella su nombre, apellidos, carácter y vecindad; disposicion que se dirige á evitar, para en adelante, lo que, en algunos documentos antiguos, ocurre hoy, de no ser posible saber el nombre ni los apellidos del fedatario que los autorizó, cuando su firma aparece borrada, ó ilegible á causa de haber sido mal escrita; y tiene además por objeto dar á conocer la competencia del Notario, y que, mediante las copias que se expidan de la escritura, se sepa tambien el pueblo y archivo notarial donde esta existe.

Testigos.

9.—La asistencia de otras personas sin interés en la escritura, al acto de su otorgamiento y autorizacion, es uno de sus más importantes requisitos; una circunstancia que la hace más solemne, y que le da más valor, pues constituye una garantía de la verdad del acto; en lo que la ley se funda al prescribirla.

Las indicadas personas se llaman testigos; y han de reunir en sí edad bastante, conocimiento, probidad é imparcialidad; cualidades que la legislacion exige determinando que sean varones, mayores de catorce años, y sin ninguna de las tachas que seguidamente diremos.

Hay, pues, en algunas personas, incapacidad legal para ser testigo; y es, ó *absoluta*, ó *respectiva*. *Absoluta*, la que tienen para serlo en todo acto y documento notarial; y *respectiva*, la que les inhabilita solamente con relacion á determinados actos y documentos; porque su causa, única, es la sospecha de parcialidad.

Segun la antigua legislacion, tienen, en absoluto, incapacidad para presenciar el otorgamiento de toda escritura, ó asistir á él y á otros actos notariales como testigos: la mujer, el menor de catorce años, el loco, fátuo ó mentecato, ó que de cualquier otro modo está destituido de juicio, el ciego, el sordo, el mudo, el falsario ó que ha dado falso testimonio, el envenenador ó que ha ocasionado abortos, el homicida, menos si obró en propia defensa, el raptor ó que forzó á la mujer, el apóstata, el traidor, el alevoso, el hombre de otra ley, como judío, moro ó hereje, el excomulgado vitando, el que sea de mala vida, como ladron, alcahuete conocido ó tahur, el muy pobre y vil que anda en malas compañías, el que por otros vicios es públicamente tenido en mala reputacion, el casado que vive amancebado, y el que ha contraido matrimonio incestuoso. Respecto de las disposiciones testamentarias, son además inhábiles para concurrir como testigos: los condenados por cantares, dictados ó libelos infamatorios, ó por hurto ú otro delito igual al homicidio ó mayor, los hermafroditas que participen más de la naturaleza de hembra que de la de varon, los pródigos con intervencion judicial, los que no entienden el idioma del testador, y los siervos, á no ser que ya estuviesen reputados por libres. Algunas de las tachas referidas deben considerarse insubsistentes

por consecuencia de las modernas reformas legales; pero, hasta hoy, nada se ha declarado sobre el particular.

Son incapaces, únicamente con relacion á algunos documentos y actos notariales, para concurrir á ellos como testigos: 1.°, segun la mencionada antigua legislacion, el juzgador (juez ó magistrado) en convenio que se derive de negocio en que esté conociendo como tal, el aforrado, familiar, mayordomo ó enemigo capital de alguno de los otorgantes, el que tenga interés directo en el contrato ó acto, y, respecto de las disposiciones testamentarias, los parientes del heredero dentro del cuarto grado civil, sea por consanguinidad ó por afinidad; y 2.°, conforme á la ley orgánica, los parientes de las partes interesadas en el documento de contrato ó de acto *inter-vivos* dentro del cuarto grado civil por consanguinidad ó segundo por afinidad, y los parientes en los mismos grados, escribientes y criados del Notario que intervenga. En las palabras—*partes interesadas*,—la Ley se refiere á los otorgantes y demás personas que tienen interés directo en el acto ó contrato, como el solvente en la carta de pago que, sin su concurrencia, otorga el acreedor; el donatario en la escritura de donacion á que no asiste, etc. Respecto de las tachas últimas, se entiende por escribiente ó amanuense, dependiente ó criado, por analogía con lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento civil, y segun la legislacion notarial, el que presta sus servicios mediante un salario ó retribucion, y vive en la casa del Notario. Las leyes que declaran la incapacidad respectiva, se fundan en la consideracion de que las personas aquí mencionadas

podrian, en los casos dichos, obrar con parcialidad por motivos que fácilmente se comprenden.

Las personas á quienes la antigua legislacion inhabilita absoluta ó respectivamente para ser testigo en los actos notariales, no pueden, en caso alguno, serlo del conocimiento de los comparecientes. Mas, solo para asegurar esta circunstancia, ó como *simples testigos de conocimiento*, pueden concurrir las que tienen la incapacidad respectiva declarada por la moderna legislacion notarial, ó sean los parientes de las partes interesadas, y los parientes, escribientes y criados del Notario autorizante. Esta excepcion, hecha por el reglamento orgánico, se separa del espíritu de la Ley; la cual no distingue al disponer en absoluto que, en los documentos notariales,—«no podrán ser testigos»—las personas referidas, y siempre se dirige á obtener las mayores posibles garantías de la verdad en cuanto hace relacion á la escritura. Tambien en los testigos de conocimiento se requieren condiciones de imparcialidad. ¿Quizás no es ocasionado á simulaciones de gravísimas consecuencias el permitir que, por ejemplo, en la escritura de venta, los parientes del comprador sean testigos de conocimiento del que se presente como vendedor, desconocido del Notario; vendedor que muy bien podrá ser una persona distinta del dueño de la cosa objeto del contrato, tomando su nombre? ¿No es expuesto á la misma falsedad que en la escritura de donacion puedan concurrir como testigos de conocimiento del donante los parientes del donatario? Nosotros creemos que sí, y en muchos otros casos además.

Los otorgantes pueden oponerse á que determina-

das personas sean testigos de la escritura, á no ser que la otorguen en virtud de ley ó de providencia judicial; declaracion del Reglamento, justa en su primera parte, porque el acto á que se refiere es privado, y aun secreto; cuya reserva muchas veces conviene, y algunas es necesaria ó muy útil, á las partes y á otros interesados. Mas, por esta misma razon, porque es natural en los otorgantes el derecho de impedir que presencien sus actos las personas que no les inspiren confianza, ó que sepan el contenido de la escritura aquellas que puede importarles no lo conozcan ó no tengan noticia de él, la excepcion que inmediatamente sigue á la regla general sentada sobre este punto, no es, á nuestro juicio, explicable en ningun concepto. No hay motivo suficiente para que, contra la voluntad de las partes, pueda una persona cualquiera ser testigo en su escritura, cuando la otorgan por virtud de ley ó de mandato judicial: en todo caso han de ser árbitros para llamar, con el fin de que presencien sus otorgamientos, á las personas hábiles que mejor les parezcan; y la disposicion que, sin causa conocida ó justa, coarta este derecho respetable, no debe subsistir.

No es preciso en caso alguno que el Notario ni los comparecientes conozcan á los testigos *instrumentales*. Pero han de procurar saber si son ó no idóneos, para evitar que, por defecto en este requisito, pueda ser nula la escritura.

Al otorgamiento de toda la que contenga contrato ó acto *inter-vivos* ó sin consideracion ni relacion á la muerte de la parte compareciente, deben concurrir dos testigos hábiles; pues la Ley prohibe al Notario

autorizarla sin la presencia de este número de ellos, al menos. No es necesario que sean vecinos del lugar donde el acto se verifique: esta cualidad se requiere únicamente en algunas disposiciones testamentarias, como veremos en seguida.

Al testamento abierto, en caso comun, codicilo, poder para testar, y donacion *mortis-causa* han de asistir tres, vecinos de la poblacion en que se otorguen; y al testamento del ciego, cinco por lo ménos. El número de los que deben concurrir en el testamento y codicilo cerrados y los demás requisitos de estos especialísimos documentos, se dirán en el capítulo XIII.

La Ley no determina que haya de presenciar el otorgamiento de las escrituras de cada una de las clases referidas, un número de testigos siempre igual; sino, en esta parte, se concreta á fijar el *mínimum*. Pueden asistir además cuantos los comparecientes quieran ó el Notario juzgue que convienen, ya por alguna particular circunstancia del acto, ya porque no se sepa bien si reunen todas las cualidades de aptitud que el derecho exige, ó si dejan de tener alguna tacha. En este caso es prudente que se adopte dicha mayor formalidad, á fin de evitar que se declare nulo el documento, si resultase inhábil cualquiera de los mismos testigos.

La presencia de estos se requiere solamente para el acto del otorgamiento, como se explicará en el capítulo IX.

10.—Está mandado que el Notario exprese en la escritura el nombre, apellidos y vecindad de todos los

testigos, sean instrumentales ó solo de conocimiento, con el fin de que, si alguna vez fuere necesario, pueda comprobarse su asistencia, así como su capacidad, y averiguarse su domicilio, para llamarles á declarar sobre el mismo acto.

CAPÍTULO VII.

Requisitos de la escritura matriz en cuanto á la manera de redactarla.

1.—Con el fin de evitar equivocadas interpretaciones de la escritura y los demás inconvenientes de su traduccion, la Ley dispone que se la redacte en lengua castellana; y el Notario debe hacerlo así en todo caso, aunque los otorgantes sean extranjeros ó hablen alguno de los dialectos de provincia, y él los entienda bien (1).

2.—Los defectos en la redaccion de la escritura, que por lo general pueden ser nocivos, dan con fre-

(1) Son dignas de estudio las siguientes disposiciones que, sobre el mismo particular, hallamos en el Reglamento del Notariado Austriaco:—«Puede autorizarse un acta notarial en lengua no usada en el país en que resida el Notario, si las partes lo piden expresamente y el Notario fuese intérprete oficial para aquella lengua, indicándose lo ocurrido. Conocida la voluntad de las partes, usará la lengua extranjera, añadiendo una version completa en una de las lenguas que se usan en su distrito (art. 62).»—«Si una de las partes no sabe la lengua en que se autoriza el acta, se deberá hacer intervenir un intérprete jurado, que al mismo tiempo tendrá los requisitos de testigo para el acto. No se necesita intérprete especial si el Notario y los dos testigos ó el segundo Notario que interviene por ellos sabe la lengua de la parte (art. 63).»

cuencia ocasion á dudas, torcidas interpretaciones, cuestiones y litigios, influyen en el mal éxito de los negocios ó disposiciones más importantes del hombre, y algunas veces son orígen de muy graves daños ó disgustos, y tambien de la ruina de toda una familia. Una frase, una sola palabra, si es oscura ó impropia, y hasta un signo ortográfico, si se le coloca donde no corresponde, pueden dar á la cláusula ó periodo un sentido diferente de la voluntad de los otorgantes, producir error, y ser motivo de un pleito; como hemos visto en negocio sometido á los Tribunales por estar mal puesta una coma; litigio que fué ruinoso para dos familias.

Indudablemente el redactar la escritura de ciertos actos ó contratos con toda la perfeccion que ellos exigen, ó que á unas y otras personas interesadas conviene, es un trabajo *mucho más* difícil de lo que generalmente se cree; lo cual no se conoce bien al extenderla, sino al ejecutar lo convenido ó lo dispuesto, ó aplicar lo declarado.

Mas esa perfeccion es de tanta necesidad en la escritura, que el Notario tiene el deber de procurarla con todo el esmero posible, como importantísimo fin de su facultad-cargo, dirigido á evitar dudas y equivocadas interpretaciones respecto del contenido de aquella, y á precaver cuestiones y litigios sobre su inteligencia, con los males ó disgustos ó perjuicios consiguientes.

La bondad de aquel trabajo depende del acierto en la eleccion de las palabras; de la esmerada construccion de la frase; de la cabal y exacta expresion de los conceptos; del claro enlace de las ideas; del riguroso

órden en la colocacion de los periodos y de las cláusulas; de que la escritura no contenga más que las verdaderamente útiles, y de la claridad en su material extension. Ahora nos ocuparemos solo de la redaccion; dejando para el siguiente capítulo el explicar la manera de escribirla.

El reglamento orgánico-notarial previene que se la redacte usando de estilo claro, puro, preciso, sin frase ni término alguno oscuro ni ambiguo, y observando siempre como reglas imprescindibles la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma.

Los defectos que el Notario ha de evitar más cuidadosamente son: el uso de palabras equívocas ó de dudoso sentido, que, en lo demás de la frase, periodo, claúsula, etc., no resulten bien explicadas; el de las que sean impropias; el de las técnicas no conocidas en el lenguaje vulgar; las inútiles repeticiones de palabras ó de conceptos; el valerse de los inoportunos ó incongruentes, que adulteran la voluntad de las partes, ó de los que sean oscuros; el demasiado refinamiento de la expresion, que haga difícil su inteligencia á dichas personas; la excesiva prolijidad, y el peligroso laconismo, ó el dejar que algo, sobre lo que pueda ocurrirse duda, se suponga ó sobrentienda.

Para la escritura, los conceptos han de ser directos, exactos y suficièntes; las palabras, segun la feliz expresion del eminente jurisconsulto inglés Jeremías Bentham, deben pesarse como los diamantes; es decir, entre las que se puedan usar para manifestar una idea, se han de elegir las que mejor ó más propia ó exactamente la enuncien; y la frase ha de ser senci-

lla, pura, clara y precisa; debiendo el Notario cuidar de que unos y otras se hallen al alcance de la inteligencia de las personas que hayan de otorgar el documento, para que las mismas entiendan perfectamente *todo* su contenido.

Tambien es recomendable la elegancia del estilo. Pero no se la confunda con el pomposo atavío ó excesivo adorno del lenguaje. Si en la eleccion de conceptos y palabras, ó en la frase, la belleza fuere incompatible con la verdad ó la claridad, el Notario está obligado á sacrificar enteramente la primera de dichas cualidades, que, en la escritura, es poco útil, á las segundas, que en ella son esenciales ó de todo punto necesarias. Regularmente, como dice el Sr. Hernandez Ariza, el pensamiento pierde tanto en exactitud cuanto gana en pompa, en colorido y en imágenes.

Al documento notarial conviene mucho más el estilo sencillo, natural, aunque grave y correcto, propio del legislador, ó que el mismo usa en los legislativos. Este es el que corresponde á la facultad de Notaría; porque el contenido de aquel, ó sea la escritura, es ley que los otorgantes se imponen en el círculo de sus relaciones, derechos é intereses privados; ley que, para ellos y sus sucesores, tiene igual fuerza y produce los mismos efectos que las que el legislador dicta. Por consiguiente, el Notario debe imitar el estilo que la ciencia de legislar enseña; no olvidando ninguna de sus buenas cualidades. Y, en tal supuesto, vamos á copiar algunas líneas de las páginas en que Bentham trata de esta materia, hoy un poco descuidada. «Es necesario (dice) distinguir en el estilo de

las leyes, las perfecciones esenciales y las perfecciones secundarias. Las primeras consisten en evitar los defectos que las corrompen. Las segundas en encontrar las bellezas que les convienen. El objeto de las leyes es regir la conducta del ciudadano. Dos cosas son necesarias para el cumplimiento de este fin: 1.ª, que la ley sea clara; es decir, *que haga nacer en el espíritu una idea que represente exactamente la voluntad del legislador;* 2.ª, que la ley sea concisa..... Claridad, brevedad; hé aquí dos cualidades esenciales. Todo lo que contribuye á la brevedad, contribuye tambien á la claridad.....» «¡Tales palabras, tal ley! ¿Se hacen de otro modo las leyes que con palabras? Vida, libertad, propiedad, honor, todo lo que tenemos de más precioso *depende de la eleccion de palabras.....* La claridad en el estilo depende, por consiguiente, de la lógica y de la gramática: dos ciencias que es menester poseer á fondo para redactar bien las leyes.» A lo que nosotros añadimos: y para redactar bien las escrituras.

El Reglamento orgánico dispone además que, cuando en la escritura se inserte documento, párrafo, frase ó palabra de otro idioma ó dialecto, se añada inmediatamente su traduccion, ó se explique (lo cual debe hacerse entre paréntesis) lo que el otorgante entienda por la frase, palabra ó nombre exótico; declarando que están fuera de esta regla las palabras latinas *ad bona, ad litem* ó *ad lites* con relacion á los curadores, *á priori* ó *posteriori, inter vivos,* y otras que sean muy usuales. Nosotros, sin embargo, debemos aconsejar á los Notarios que destierren el uso de estas que, de la regla, se excluyen; porque generalmente no son comprendidas por los otorgantes, oscu-

recen para ellos la expresion de sus ideas, pueden dar motivo á error en algun caso, y, cuando nada de esto sucede, no son de la más pequeña utilidad, porque con otras se enuncia mejor lo que significan.

Véase la regla 11.ª del capítulo III.

Para tratar del órden en la redaccion de la escritura, conviene decir antes lo que se entiende por cláusula, y explicar sus especies.

Cláusula, en cualquier documento, es el periodo ó conjunto de proposiciones enlazadas que hacen cabal sentido sobre uno ó más puntos, partes ó circunstancias del acto que él contiene. De manera que todos los párrafos del mismo son y se denominan cláusulas. Se dividen en *generales* y *especiales*. *General* es la que incluye uno ó más requisitos *siempre* necesarios en la escritura, ó en el documento de alguna otra clase, como acta, copia ó testimonio. Y, por consiguiente, la que, en la escritura, contiene la expresion de cualesquiera de estas circunstancias: lugar, dia, mes y año en que el otorgamiento se verifica; nombre, apellidos, carácter y vecindad del Notario; nombre, apellidos, profesion, vecindad, etc., de los comparecientes; su capacidad legal; nombre del contrato ó acto; consentimiento de los otorgantes; el conocimiento que de ellos se tiene; la asistencia, nombre, apellidos y vecindad de los testigos; lo que hace relacion á las firmas y lectura del documento; y la afirmacion sobre la verdad del acto.

Se llama *especial* la cláusula en que únicamente se expresan los motivos, antecedentes, puntos, condiciones ó cualquiera otra circunstancia particular del acto ó contrato, ó un requisito exigido en las es-

crituras de una determinada clase *de él.* Las cláusulas especiales se subdividen en *naturales ó comunes* y *accidentales. Natural ó comun* es aquella en que se refiere un punto ó circunstancia esencial (aunque particular) del acto ó contrato, ú otra que constituye un requisito legal necesario solamente en las escrituras de una clase *de él,* como la naturaleza y situacion de la finca, ó el precio, en la venta; el valor y cargas anteriores del inmueble que se grava en la imposicion de censo, ó la advertencia que el Notario hace á los otorgantes en el préstamo con hipoteca, sobre los intereses que estipulan. De modo que la cláusula dicha ha de ponerse en toda escritura de la respectiva *clase de acto ó contrato.* Es *accidental* la que contiene la expresion de un punto, condicion, pacto ó circunstancia innecesaria para realizar el acto, y que absolutamente depende de la voluntad de los otorgantes; por lo que se consigna solo cuando ellos lo exigen; v. gr., un legado en el testamento, la condicion que se impone al heredero voluntario, el pacto de retroventa, ó la renuncia de un beneficio.

No estará demás advertir que, entre el contenido de la cláusula *natural* y la circunstancia que tambien así se denomina, hay la diferencia de que el primero es un requisito, punto ó particularidad necesaria en la escritura, que no se sobrentiende, ó no existe legalmente para sus efectos, si no se expresa; y la *circunstancia natural* del contrato, como la eviccion en la venta, no es necesario referirla para que exista, pues se sobrentiende ó supone sin expresarla en el documento. Mas, si se refiere, la cláusula en que esto se hace, es asimismo natural.

Para no incurrir, al extender la escritura, en perjudiciales omisiones ó contradicciones, ni repeticiones inútiles, sean ó no dañosas, y que luego se la pueda examinar fácilmente, y para que, por completo, resulte bien hecha, conviene: 1.°, que, en la distribucion de los particulares ó puntos y circunstancias del acto ó contrato, y en la coordinacion de las cláusulas, el Notario observe siempre el método que adopte para las de la respectiva clase de aquel; que debe ser el más conforme á la naturaleza y particularidades del mismo acto ó contrato; 2.°, que constantemente redacte las cláusulas generales, ó que son necesarias en toda escritura, y las especiales comunes á las de cada clase de actos ó contratos, con la igualdad ó uniformidad que, en su expresion y colocacion, sea posible ó permita su enlace ó relacion con las que anteceden y las que siguen; 3.°, que cuide de ajustar la expresion de todas, no solo á las reglas legales, sino á las científicas, consignando con prolijidad las circunstancias precisas ó útiles; y 4.°, que huya de poner cláusulas impertinentes, redundantes ó supérfluas. Véanse las reglas 8.ª, 9.ª, 11.ª y 12.ª del capítulo III.

El suponer dividida la escritura en varias grandes partes, influye seguramente para el mayor órden, concision y claridad en ella; pues, de este modo, se separan y coordinan mejor las cláusulas de diversa especie, fijándose más, al propio tiempo, el lugar de cada una de las generales. Conforme al contenido de las partes indicadas, se les suelen dar los nombres de *Comparecencia*, *Exposicion*, *Determinacion* ó *Disposicion*, y *Conclusion*. Algunas veces el asunto no da

materia para la Exposicion, ó no la requiere, y en estos casos se la suprime.

En la parte llamada *Comparecencia* se expresan, por órden lógico, el lugar y fecha; el nombre, apellidos, carácter y vecindad del Notario que interviene, y, en su caso, el motivo por qué lo hace en poblacion donde no reside habitualmente y otro Notario tiene su domicilio, y el requerimiento que para ello ha mediado; el hecho de comparecer ó estar á su presencia las partes interesadas; sus nombres, apellidos y demás circunstancias particulares; la exhibicion, número, etc., de sus cédulas personales; la capacidad legal de los mismos comparecientes, y circunstancias que la determinan; la licencia, consentimiento ó autorizacion que, para otorgar la escritura, se da de presente, ó ha sido concedida en otro documento, á alguna de las partes; la representacion ó carácter con que alguna de estas obra á nombre de otra persona; y las circunstancias y cláusulas del documento con que la licencia, consentimiento, etc., se acreditan.

La expresion del lugar, dia, mes y año en que el acto se verifica, debe lógicamente anteceder á todo lo demás de la escritura; porque así, el conocimiento de dichas circunstancias, que despues se adquiere al empezar á leerla, aprovecha para ir formando un juicio más exacto ó cabal de su contenido; y porque, puesta al principio, facilita la busca en el protocolo, y tambien el exámen de las copias del mismo documento, cuando de este se quiere hacer citas en otros ó en apuntes. El Notario, al referir el hecho de la comparecencia, usa la frase—*ante mí*—, y sigue hablando, él solamente, de la manera que se dirá, por-

que es único redactor legal de la escritura. Y como los comparecientes, sin tener capacidad, no pueden otorgarla, y al presentarse alguno en nombre de otro, debe desde luego manifestar el carácter con que lo hace, es natural que en la *Comparecencia*, antes de la exposicion del asunto, se den á conocer ambas circunstancias, y, por consiguiente, la licencia, el poder ó la autorizacion, etc., que completan la una ó justifican la otra.

Al terminar la *Comparecencia*, el Notario, que ya deja expresados el hecho de estar ante él las partes, y sus nombres, etc., coloca la palabra—*dicen:*—ó—*dice:*—, refiriéndose á las mismas, é indicando así que va á trasladar al papel exactamente lo que le exponen; y, en efecto, relaciona lo convenido ó acordado, como si dichos comparecientes hablaran por sí, en las siguientes partes de la escritura llamadas *Exposicion* y *Determinacion.*

En la *Exposicion*, que va natural é inmediatamente despues de la *Comparecencia*, cuando no se la suprime, hace una sucinta narracion preliminar de los motivos ó razones y todo género de útiles antecedentes del contrato ó acto; para fijar con mayor exactitud la inteligencia de las cláusulas posteriores en que el mismo ha de expresarse, ó para darles la claridad que puede exigir la circunstancia de ser complicado el asunto, ó haber de ejecutarse en muy largo tiempo, quizás por personas que no concurren á otorgar la escritura, lo que los comparecientes convienen, acuerdan ó disponen.

Unas veces el Notario, en la exposicion de los indicados hechos ó antecedentes, sigue el órden crono-

lógico, dando principio por los más distantes; y otras, el órden lógico, empezando por las razones ó hechos fundamentales, y prosiguiendo conforme á la filiacion ó encadenamiento de las ideas, hasta concluir con los que completan el sentido del preámbulo. Esto depende de la diferente naturaleza de los unos y de las otras; por lo que, solo la buena y contínua práctica puede enseñar á elegir el método mejor en cada caso.

Aquellos se deben expresar en párrafos ó cláusulas separadas, no muy largas; ya porque, de esta manera, se distingue, y luego se abarca y comprende, con más facilidad su contenido; ya tambien para proporcionar, con las divisiones á cortos intérvalos, el conveniente descanso á los que hayan de leer la escritura. Pero se ha de procurar incluir en cada uno de los párrafos, los puntos ó circunstancias que entre sí tengan más estrecha conexion. Y es útil numerarlos correlativamente desde el principio de la *Exposicion*, ó sea desde la palabra—*dicen*:—ó—*dice*:—; porque de este modo vienen á ser más fáciles, breves y claras las citas ó referencias de las mismas cláusulas, en lo demás de la escritura que se va redactando; y aun su exámen despues, cuando solamente se quieren ver algunas de ellas.

En los testamentos, la *Exposicion* se hace en una sola cláusula sin numerar, limitándosela á la indicacion del estado de salud de la persona que testa y de su deseo de consignar su última voluntad bajo el testimonio de Fedatario; á la invocacion que hace del nombre de Dios; á su protestacion de la Fé, y á lo demás que se refiere á creencias religiosas.

Sigue á la *Exposicion* la parte llamada *Determinacion* ó *Disposicion;* en la cual el Notario expresa circunstanciada y fielmente el contrato ó acto, sus condiciones, pactos, derechos ú obligaciones que se constituyen, y demás particularidades, ó bien las declaraciones y disposiciones, etc., todo en cláusulas separadas y numeradas de igual modo que las de la *Exposicion;* pero continuando la numeracion empezada en esta.

La *Conclusion*, última parte de la escritura, que no se divide en párrafos, está destinada á expresar el consentimiento de los otorgantes; la necesaria circunstancia de conocerles; la asistencia de los testigos; sus nombres, apellidos y vecindad, y el conocerlos, cuando es necesario; lo que se refiere á las firmas de los concurrentes; las declaraciones y advertencias finales, prevenidas por la legislacion hipotecaria; la que se hace en los testamentos acerca de su inclusion en el protocolo especial testamentario; unas y otra en los casos respectivos; la advertencia última sobre el derecho á leer el documento; la manera cómo la lectura se verifica; la conformidad de las partes; la aseveracion relativa á la verdad del acto, de que hablaremos luego; las correcciones hechas en aquel, y su aprobacion.

Indudablemente, el método adoptado para cada clase de escrituras, se puede seguir mejor, y evitarse en ellas con mayor seguridad las omisiones, repeticiones y contradicciones, formando y estudiando cuadros sinópticos de sus partes, cláusulas y periodos ó menores divisiones; en los que, con pocas palabras, se indiquen los puntos ó particulares, circunstancias

y requisitos que su lata expresion en el documento ha de contener. Estos cuadros, mucho más útiles que las fórmulas *de las cláusulas especiales,* para los hombres de ciencia, ofrecen la importantísima ventaja de reunir, bien coordinadas en corto espacio, y presentar de modo que, á un golpe de vista, puedan recorrerse, todas las partes principales y secundarias, precisas y accidentales, de los contratos, disposiciones ó actos, y observarse su enlace, sus varias relaciones y el órden que siempre deben tener en la escritura.

Aunque la sinopsis, que es realmente el esqueleto de esta, no incluya la indicacion de todo lo que, para modificar ó adicionar los contratos ó disposiciones testamentarias en sus términos comunes, puede al hombre ser útil expresar con relacion á sus mismos actos é intereses, porque es absolutamente imposible, hay en ella otras ventajas, que la hacen muy superior á la fórmula; y son: 1.ª, que deja ver clara y *distintamente,* no solo lo principal, sino hasta los más pequeños huesos del esqueleto; es decir, las particularidades ó más menudas circunstancias de las que se suelen expresar en la escritura; 2.ª, que enseña mejor al Notario el lugar que corresponde á las modificaciones ó adiciones que deba hacer en las partes naturales ó comunes del contrato ó acto, y el método más adecuado para su exposicion; 3.ª, que, sirviéndole contínuamente de guía en la combinacion de las cláusulas, el mismo Notario aprende á formar fácil y perfectamente otras semejantes, en órden sistemático; y 4.ª, que, aun habiendo de ser muy extensa la escritura que haya de redactar, como la sinopsis presenta á un tiempo á su vista todo lo que ha de com-

prender, ó lo que es más ordinario ó comun en ella, le ayuda, mucho más que la fórmula, á evitar en su contenido las omisiones, repeticiones y contradicciones.

El Notario debe dar *la conveniente* extension á las cláusulas en que se consignen las obligaciones ó derechos de las partes; explicándolos, *siempre que sea útil*, conforme á los fines que le expongan, sin omitir lo que en esta parte pueda ilustrarles. Pero, como ya anteriormente se indicó, ha de huir de hacer relaciones demasiado prolijas ó que sean inoportunas; las cuales más oscurecen que aclaran el sentido del documento; y de poner cláusulas impertinentes ó supérfluas, como la expresion de renuncias de ciertos beneficios ó derechos, que alguna vez se ingiere sin que los otorgantes lo determinen, y quizás sin que la comprendan. Tambien debe no consignar las accidentales que sean convenientes, mientras los mismos interesados, espontáneamente, ó advertidos por él, no lo dispongan, despues de enterarse de lo que significan ó de sus efectos.

3.—«No es preciso que el Notario dé fé en cada cláusula de las estipulaciones ó circunstancias que, segun las leyes, exijan este requisito. Bastará que consigne al final de la escritura la siguiente ó parecida fórmula: «Y yo el Notario doy fé de conocer á los otorgantes (ó á los testigos de conocimiento, en su caso, etc.) y de todo lo contenido en este instrumento público». Con esta ó idéntica fórmula final se entenderá dada fé en el instrumento de todas las cláusulas, condiciones, estipulaciones y demás cir-

cunstancias que exijan este requisito segun las leyes.»—Esta disposicion, copiada aquí literalmente del reglamento orgánico, se contradice á sí misma; pues, declarando que, con la fórmula general—*doy fé de todo lo contenido en este instrumento*—, se entenderá dada de *todas* las cláusulas...... «*y demás circunstancias que exijan este requisito*»,—incluye, no obstante, *expresamente* en la citada fórmula lo relativo al conocimiento de los otorgantes, que es una de las circunstancias comprendidas en la parte que acabamos de copiar subrayándola. ¿Lo hace quizás porque la Ley prescribe ese requisito? Nó; pues dice—«y demás circunstancias que exijan este requisito *segun las leyes*»;—y, aunque tambien la Ley dispone que—«los Notarios *darán fé* de haber leido á las partes y á los testigos la escritura íntegra»,—aquella, ó sea la disposicion que examinamos, no refiere esta circunstancia en su fórmula. La razon es obvia: la Ley no manda usar en la cláusula respectiva la frase—doy fé—; sino que el Notario terminantemente asegure el conocimiento de las partes ó de los testigos en su caso, y haber leido la escritura, etc., como lo hace cuando dice—*á quienes conozco—les leí*—ó—*han leido*, etc.—; por lo cual, bastaria que al fin expresara:—*de todo lo contenido en este documento doy fé.*

Aun esto, si la legislacion no lo prescribiera, seria de todo punto innecesario; porque, con las palabras—*doy fé*—aquel no enuncia otra idea que la de—*lo aseguro bajo la fé depositada en mí,—lo afirmo con el carácter de Notario—;* y, ciertamente, no es menester expresarla en el documento, para que en él se vean claras las afirmaciones de ese *único* redactor legal

del mismo, y que se sepa que, habiéndolas hecho bajo su signo ó autorizacion, lo fueron en el ejercicio del cargo notarial, y que el mencionado redactor, como funcionario público, y conforme á las leyes, es *siempre* responsable de la falta de verdad, ó de la inexactitud, que haya en sus propias afirmaciones.

Tan claro, tan sabido es esto, que, el Notario que, sin poner en la escritura, una vez siquiera, la frase—*doy fé*—, cometiese en ella falsedad, ó expresara con inexactitud la realidad de lo que á su vista sucediese, ó de las circunstancias que están al alcance de sus sentidos, no podria librarse de la pena ó correccion que tratara de imponérsele, alegando que, consignadas sus afirmaciones sin la fórmula—*doy fé*—(aunque bajo su signo), no las habia hecho como Notario con la responsabilidad consiguiente.

De modo que, si en el documento notarial se omitiera la vetusta frase á que nos referimos, jamás dejaria de entenderse lo que con ella se quiere manifestar; cosa muy natural y más conocida que el significado de esas palabras—*doy fé*—, oscuras para muchas personas é incomprensibles para algunas.

Conviene, pues, que, al reformar el artículo del Reglamento, copiado antes, se disponga que el Notario use otras más claras, como estas:—*y yo el Notario aseguro que mis afirmaciones en este documento son exactas*—; las cuales indudablemente expresan una idea más útil.

Hoy, existiendo la disposicion trascrita, que hace obligatoria determinada fórmula, no puede el Notario dejar de ponerla. Mas, como la regla, en las palabras—«*ó parecida* fórmula»,—da facultad para alte-

rarla, nosotros hemos colocado en las del *Formulario general de Notaría*, al final, despues de haber dicho en otra cláusula—*yo el Notario conozco á los otorgantes*—, y despues de lo que se refiere á la lectura, la expresion:—«de cuya circunstancia, así como de lo demás que en el mismo documento se contiene, *y, por consiguiente, del conocimiento de los otorgantes* (ó testigos), *doy fé.*»—Esta es la fórmula que, á nuestro juicio, se debe adoptar mientras la oficial no se corrija; aunque en ella hay una explicacion inútil, que hacemos, porque lo exige la vigente disposicion reglamentaria.

CAPÍTULO VIII.

Requisitos de la escritura matriz en cuanto á su forma y á la manera de escribirla y corregirla.

1.—Para la escritura no pueden usarse más que pliegos enteros; y todas sus hojas deben ser del tamaño de medio pliego. Está además prevenido que no se comience en el papel ó final de la anterior, sino en la primera cara de otro pliego. Y van agregándose los que la componen, á medida que se escriben; sin incluirlos unos dentro de otros, como antiguamente se hacia; todo ello por las siguientes razones: 1.ª, que, si la escritura se empezara al final de otra, aunque en pliegos sueltos, ó si se la extendiera en cuadernos de pliegos metidos unos dentro de otros, no seria posible colocar al frente de ella y que quedaran bien encuadernados los documentos que algunas veces han de unírsele; 2.ª, que, en los mismos casos no se podria extender ninguna escritura ó acta, aunque fuera muy urgente, ínterin se estuviese extendiendo otra; la que, siendo muy larga ó de grande extension, retardaria la de las posteriores, con perjuicio de los interesados; y 3.ª, que, cuando el otorgamiento de alguna se debiese hacer fuera del estudio del Notario,

seria preciso á este, para que se verificara, en un caso, llevar consigo el cuaderno; y en otro, el pliego final de la última escritura ó acta incorporada al protocolo corriente, donde empezara la que hubiera de otorgarse; en lo cual se infringiria la terminante disposicion de la ley orgánica, de que,—ni la escritura matriz, ni el protocolo se extraigan del edificio en que se custodien.

2.—Los pliegos de la escritura han de tener en todas sus planas, por la parte que se haya de coser, un márgen en blanco de 20 milímetros, con el fin de que, al encuadernar el protocolo, el cosido no perjudique á lo escrito, ni lo oculte en la juntura. Tambien se dejará, en cada una de sus cuatro llanas, otro márgen de 50 milímetros, por el lado donde comienzan á escribirse los renglones, para que el Notario pueda poner su rúbrica, y extender las notas que sean precisas, cuando falte espacio al final del documento. A la primera y tercera plana ha de dejárseles además otro márgen de 5 milímetros por el canto del papel; para que, ni el uso, ni la accion del tiempo, ú otras causas, hagan desaparecer las últimas letras de los renglones.

Con el fin de que sea más fácil y breve la busca de los documentos en el protocolo, se pone, al principio de ellos, un epígrafe que contiene el nombre legal del acto ó contrato y el de los otorgantes. Sobre él, en la primera línea, se coloca el número de órden de la escritura, en letra, y desde el márgen ancho hasta el pequeño de la extremidad del papel; ó bien se deja el espacio suficiente para ponerlo al unir la

escritura al protocolo; echando siempre una raya de tinta entre dicha línea ó espacio y el epígrafe. Por debajo de este, se echa otra raya doble de tinta; que puede ser de otro color, para que quede separado de lo demás del documento, y se le distinga fácilmente. A continuacion, sin dejar blanco alguno, se empieza á extender la escritura, entre los dos márgenes de 50 y de 5 milímetros, antes expresados.

3.—En ella se debe usar necesariamente el papel sellado que dispone la legislacion especial respectiva.

4.—La escritura no puede ser impresa; disposicion adoptada porque, cuando se permitia que lo fuera, se completaba el impreso de una manera informal y muy peligrosa, llenando los claros difícilmente, dejando otros en blanco, añadiendo letras, tambien con dificultad, poniendo muchos interlineados, testando letras, muchas palabras y aun líneas enteras, ingiriendo ó agregando pliegos manuscritos, cometiendo omisiones, á pesar de ello, y haciendo enmiendas que, por la clase del papel, no resultaban con la claridad necesaria; todo lo cual afeaba notablemente la escritura, daba ocasion á muy perjudiciales abusos, y, por tanto, disminuia su crédito.

Para que se la entienda bien, y en todo tiempo se pueda leer sin dificultad, debe usarse en ella letra gruesa, muy clara, como está prevenido, y perfectamente legible ó de fácil lectura; cualidades que exigen la autoridad é importancia del documento, la necesidad ó la utilidad de examinarlo brevemente, y la de perpetuarlo en el archivo del Notario. La letra

mejor; la que, con ventaja, reune las dos últimas, es, como dice el Sr. Moreno en su *Tratado elemental sobre los documentos notariales*, «la bastarda española; la que, á su claridad, belleza y gallardía, agrega el ser la que conserva por más tiempo dichas cualidades; que tan adecuadas son al fin de la escritura». A pesar de este indirecto consejo de tan distinguido catedrático de la facultad de Notaría, ha empezado, en mal hora, á extenderse la costumbre, que enérgicamente se debe condenar, de escribir aquella, ya en carácter inglés, ya con letra que ni es inglesa ni española; resultando de esto, del uso de las plumas metálicas, y de la pésima calidad del papel sellado, una escritura mala tambien, y, en algunas ó muchas palabras, ininteligible ó confusa; lo cual es verdaderamente lamentable, así por los perjuicios que hoy puede originar, como por los que, de seguro, causará cuando transcurran muchos años despues del otorgamiento.

La escritura debe extenderse con toda la limpieza posible; procurando evitar las enmiendas, principalmente las raspaduras en parte sustancial, y que, las que por necesidad se hagan, sean muy comprensibles; á fin de no dar lugar á sospechas ni dudas que perjudiquen al crédito de aquella.

No es preciso que el Notario la escriba por sí. Pero es responsable de las faltas ó abusos que, en cuanto á la reserva de los hechos y circunstancias que en el mismo documento se consignen, cometa su amanuense.

Puede escribirse de dos ó más letras ó manos; lo cual, sin embargo, debe excusarse; y cuando se haga,

el Notario explicará esta circunstancia al final de la escritura, indicando el número de pliegos ó de hojas que van de cada letra.

Juzgamos igualmente muy útil la recomendacion del antiguo Reglamento de que, en los documentos originales, no se usara tinta con ingredientes que puedan corroer el papel ó atenuar ó hacer que desaparezca lo escrito.

5.—La Ley prohibe que, en la escritura, se usen guarismos para expresar las fechas ó las cantidades; con el fin de que, en ningun tiempo, puedan estas ser alteradas, como seria fácil, añadiéndose, antes ó despues, ó variándose uno ó más números. Pero, en el espíritu de la ley misma, no es tan absoluta la prohibicion, que impida las operaciones aritméticas que, dentro de algunas escrituras, se hacen sacando cantidades en números á un pequeño espacio que, con este objeto, se deja en blanco, y sumándolas ó restándolas; pues á veces son necesarias para comprobar ó demostrar las cuentas que se explican, y dar á conocer á primera vista su exactitud; como sucede en las escrituras de particion de bienes, dote, liquidacion de sociedad y otras. En ellas pueden repetirse en guarismos las cantidades que se expresen en letra, conforme vayan consignándose. Esta doble expresion hace imposible que se las altere sin que se conozca; contribuye mucho al fin de la Ley, y, por consiguiente, no debe considerarse prohibida por la misma.

Tambien dispone que, en los documentos notariales, no se usen abreviaturas; para que sin dificultad

puedan leerse todas las palabras, y que su inteligencia no ofrezca la menor duda, ó no se las interprete equivocadamente. Mas el Reglamento general declara que esta disposicion de la Ley no se refiere á las iniciales, abreviaturas ó frases reconocidas comunmente para tratamientos, títulos de honor ó expresiones de cortesía, de respeto ó de buena memoria.

6.—Para que jamás sea posible hacer en la escritura intercalaciones que falseen ó alteren el sentido de las cláusulas, está mandado que no se dejen blancos en lo que de ella se va escribiendo; excepto al final de la última línea de un párrafo ó cláusula, cuando se haya de empezar aparte la siguiente; en cuyo caso deberá echarse, en el espacio que se quede sin escribir, una raya de tinta hasta fuera ó sea hasta el márgen pequeño. De modo que, en las escrituras de particion, de dote, de compañía, y otras, en que haya necesidad de poner epígrafes en medio de los renglones, entre el de fin y el de principio de párrafo, habrán de echarse rayas de tinta que llenen los claros que se dejen á uno y otro lado de los mismos epígrafes. Estas rayas pueden ser de diferente color que las de final de párrafo, para que se las distinga bien, y no obsten á que los epígrafes se vean á un golpe de vista.

7.—Como no siempre es posible evitar completamente las correcciones ó enmiendas, previene la Ley, á fin de que no parezcan sospechosas, que el Notario salve ó mencione á continuacion de la última línea de la escritura, todas las que en esta se observen ó se

hagan al verificar el otorgamiento; expresando antes de firmarla, que se leyeron y fueron aprobadas por los otorgantes.

Puede ocurrir que, aun en el acto de estar autorizándose la escritura, ó puestas ya algunas firmas, pero no todas, se note una omision ó equivocacion no enmendada. En este caso, se debe hacer la correccion, si de acuerdo lo solicitan todos los otorgantes, y salvarla en seguida de las firmas con la expresion de haberla aprobado los mismos, firmándose esta adicion por cuantos deban suscribir el documento.

Queriendo la Ley alejar de este todo fraude, declara además que serán nulas las adiciones, apostillas, raspaduras, entrerenglonados y testados hechos en él, siempre que no se salven de la manera expresada. Pero no dispone que lo sea la misma escritura en que la enmienda no salvada aparezca; porque seria injusto que así pudiera destruir los efectos de un documento notarial, con daño de los interesados, la omision del Notario ó un hecho malicioso de otra cualquiera persona. Unicamente las alteraciones tendrán en el caso mencionado el vicio de nulidad; reputándose por no hechas. Y, aunque la Ley no lo dice, si bien se sobrentiende, las palabras testadas, raspadas ó enmendadas, valdrán como primeramente se escribieron, si fuere posible descubrirlas ó inferirlas naturalmente por la interpretacion, ó por la combinacion con las que preceden y las que siguen.

El Notario es responsable de los perjuicios que á los interesados se originen por su negligencia ó descuido en salvar las enmiendas ó alteraciones hechas en la escritura ú otro documento que autorice.

CAPÍTULO IX.

Requisitos de la escritura matriz en cuanto á la manera de otorgarla y autorizarla.

1.—Todas las personas que hayan de otorgar la escritura, cualquiera que sea su número, y las que al acto deban concurrir, han de hacerlo á un tiempo. La asistencia de los testigos documentales, cuyo objeto se explicó en la pág. 53; y la de los de conocimiento, en su caso, se requiere tan solo para el acto dicho; que consiste en la pausada lectura del documento, la manifestacion que las partes hacen, de consentir, ó de estar conformes con lo en él expresado, y la autorizacion de la misma escritura por los que han de firmarla; todo lo cual se verificará *sin interrupcion*, ó volviendo á empezar el acto, si fuere preciso suspenderlo. El Notario y los testigos, sin faltar ninguno, han de ver y oir á *todos* los otorgantes, desde el principio hasta el fin de aquel; que termina con el hecho de signar y firmar el primero; pues estas circunstancias constituyen una solemnidad necesaria para la validez de la escritura.

Llámase otorgante la persona que, ante un Notario y testigos, ha consentido ó consiente en algun

acto, por sí ó á nombre de otra, ya estableciendo ó contrayendo obligaciones, ya aceptándolas, ya trasmitiendo, concediendo, permitiendo ó aprobando alguna cosa, ya declarando ó disponiendo acerca de sus derechos, intereses ó asuntos particulares.

2.—Segun la ley orgánica, el Notario expresará en la escritura, haberla leido íntegra á las partes y á los testigos documentales, ó haberles permitido que la lean, á su eleccion, antes de que la firmen; y á los de conocimiento, lo que á ellos se refiera; y haber advertido á unos y otros que tienen el derecho de leerla por sí.

Natural es, no solamente que la escritura se lea de ese modo, sino que el Notario advierta el derecho referido al otorgante ó testigo que pueda ignorarlo. Y más aún: el profesor de Notaría responde á lo que de él exigen la naturaleza y circunstancias del acto, su decoro, su interés y el de los que otorgan, si, antes de comenzar la lectura, invita á los concurrentes á hacerla por sí, diciéndoles:—*¿Alguno de VV. quiere leer la escritura?*—Y mejor todavía, para darles mayor libertad:—*Puede empezar á leer la escritura el que, de VV., quiera hacerlo.*—Pero, con razon, se juzga inconveniente que la Ley le obligue á *consignar siempre en aquella haberles advertido su mencionado derecho;* porque esta precaucion, inútil como se verá, parece hija de cierta desconfianza que disminuye la fé á él concedida, y el prestigio que debe gozar.

Hemos dicho que la precaucion es inútil. Y efectivamente, el Notario da á leer ó lee á todos los que asisten, la escritura, no porque allí esté, ó haya de

poner, la cláusula de la advertencia, sino porque es natural y necesario que lo haga. Leyendo bien la primera, evita á los interesados cualquier perjuicio en este punto, aunque ellos no usen de su derecho. Si así no lo hiciera, ó si omitiese la lectura, ó si algun Notario indigno se atreviese á cometer el delito de leerla con falta de verdad, porque, defraudando de tan vergonzosa y deshonrosa manera la confianza en él depositada, hubiese omitido ó usado en la redaccion maliciosamente conceptos ó palabras con perjuicio de alguna persona, no les leeria la parte ó líneas de la cláusula en que estuviera la advertencia, que ya habria escrito, y, por necesidad, es la última del documento. A lo cual debe añadirse que muy pocos otorgantes ignoran su derecho á leer este por sí.

Con lo demás que la regla de la Ley dispone, se alcanzarian mejor sus fines, si dijese:—*Cuando, al otorgarse la escritura, ninguna de las partes ni de los testigos documentales use de su derecho á leerla, ó si, el que la lea, no lo hiciere en alta voz, pausada é integramente, el Notario, antes de que se firme, la leerá á unas y otros, de la manera expresada; y á los testigos de conocimiento, lo que á ellos se refiera, caso de que tampoco lean por sí la misma cláusula respectiva; consignándolo en la escritura* (1).—Y, en otro artículo del Regla-

(1) Una muy interesante disposicion, sobre este particular, contiene el Reglamento del Notariado Austriaco. Determina que, á peticion de las partes, puede hacerse la lectura del documento sin la presencia de los testigos; pero declarando luego las primeras, ante los segundos y el Notario, que ellas han leido, ó se les ha leido la escritura, y están conformes con su redaccion; explicándose seguidamente todo esto en la misma, y firmándola á su presencia. Esta regla, cuyo fin se comprende, y que puede me-

mento, al que estas disposiciones pertenecen, se podria añadir:—*Cuando el Notario entienda que alguno de los otorgantes ó testigos puede ignorar su derecho á leer por sí la escritura, se lo advertirá antes de que esta se firme.*

Si alguna de las partes ó testigos hablase un dialecto provincial, y no entendiere el castellano, el Notario debe leerle ó explicarle la escritura en su dialecto; y obrará cuerdamente haciendo que además concurran al acto dos ó un testigo que entienda bien uno y otro.

Cuando algun otorgante fuere extranjero que no sepa el castellano, asistirá al otorgamiento un intérprete; á menos que el Notario conozca su idioma; haciendo constar el mismo fedatario en la escritura una ú otra circunstancia, y firmando, en su caso, el intérprete. Nosotros además haríamos que este tradujera el documento al idioma del otorgante extranjero, ó, caso de no asistir intérprete, que el mismo otorgante lo escribiese en su lengua; á cuyo efecto se lo leeriamos traduciéndolo (1); y que, en ambos casos, pusiera

---

jorarse, para que el acto ofrezca mayor garantía de su verdad, es realmente acertada y muy útil; porque, observándola, el secreto de los actos queda confiado únicamente al Notario; cuya responsabilidad se aumenta por esta circunstancia; y en casos graves se evita que los testigos puedan divulgar ó revelar hechos cuya publicidad lastime la honra, el crédito ó los intereses de los otorgantes ó de otras personas.

(1) No es conforme á los buenos principios, ni á la legislacion respectiva, que el Notario haga traducciones á ó de otro idioma, sin tener título de intérprete del mismo. Pero, como el reglamento orgánico, no solo para lo dicho, sino para el caso de insertar en la escritura algun documento en otra lengua, se lo permite, puede hacerlo *de la manera indicada*, ínterin no se disponga otra cosa. Si bien debemos aconsejarle que, únicamente cuando fuere de necesidad absoluta, use de esa facultad.

por debajo de la version ó copia:—*esto es lo que yo otorgo en el adjunto documento,*—y la firmase. Y, rubricada ó firmada tambien por los demás concurrentes á continuacion de una nota explicativa, la uniríamos á la escritura como comprobante de la verdad y exactitud de lo consignado en ella, ó sea de la fidelidad con que se expresara la voluntad del otorgante que no la entendiese. Si de otro modo se cumple la regla legal inserta al principio de este párrafo, que notablemente contrasta con la general relativa á la lectura, no la juzgamos conveniente, porque da ocasion á gravísimos abusos.

3.—El consentimiento de las partes, que es la adhesion de la una á la voluntad de la otra ú otras; el concurso mútuo de sus voluntades sobre el hecho objeto de la escritura; ó bien su conformidad con las cláusulas, términos y circunstancias que la constituyen, ha de ser necesariamente, para que dé fuerza legal al mismo contrato ó acto, *expreso* de modo que no ofrezca duda, *voluntario* y *libre.*

Por esta razon, el Notario, despues de la lectura del documento, debe procurar convencerse de que su contenido es la expresion de la verdadera y firme voluntad de las partes. En primer lugar, asegurarse de que lo han comprendido perfectamente, así como sus efectos legales; porque, si prestan su conformidad sin tener cabal conocimiento de aquello en que consienten, puede haber error que la vicie, y no se estima realmente voluntaria.

Algunas veces los mismos otorgantes, en el acto de la lectura, no entienden parte de lo que oyen;

siendo muy comun que los de escasa instruccion, fien á la probidad y ciencia del Notario la declaracion de, si lo dicho en la escritura, es *con exactitud* lo convenido ó lo dispuesto; y que, á su contestacion afirmativa, más ó menos categórica, se dispongan á firmar á ciegas. El Notario no debe admitir esta honrosa muestra de confianza, ya sea hija de la necesidad, ó de la corta inteligencia de aquellos, ya sea enteramente voluntaria; por el peligro de que, en algun caso, consientan con error; y porque, siguiendo semejante costumbre, queda expuesto á reconvenciones, que podrian hacérsele cuando, por equivocacion, inadvertencia ó descuido, se hubiera expresado algun concepto de manera diferente ó contraria á la voluntad de los otorgantes, ó incurrido en alguna omision perjudicial. Para evitar dichas contingencias, debe preguntarles, despues de la lectura del documento, si lo han comprendido bien en todas sus partes; y cuando, de algun modo, le den á conocer que no han entendido perfectamente alguna expresion, periodo ó cláusula, ó que dudan, ó no están satisfechos de la redaccion, volviendo á interrogarles para que indiquen lo que no comprendan, ó de que nazca su desconformidad, repugnancia ó indeterminacion, ha de leérselo de nuevo más pausadamente, y explicárselo cuanto sea preciso ó convenga, hasta que, ó se reforme la escritura, ó ellos manifiesten quedar muy bien enterados de todo su contenido.

En segundo lugar, debe tambien asegurarse, en lo posible, de que es espontánea la manifestacion de conformidad de los mismos otorgantes, ó de que no existe coaccion, intimidacion ó violencia moral que

les obligue á hacerla; para lo cual, en ciertos casos, conviene que les pregunte si con entera libertad manifiestan su consentimiento; porque esto, algunas veces, puede dar resultado útil. Luego hará referencia, al final de la escritura, de que expresan quedar bien enterados de su contenido, y conformes con él en todas sus partes.

Siempre que otorgue la escritura una religiosa cuya Regla no le permita descubrirse el rostro, deberá, no obstante, hacerlo en el acto del otorgamiento, ó al manifestar su conformidad, para que el Notario y demás concurrentes puedan asegurarse de la identidad de su persona, ó de que es la misma que en aquella se expresa; á cuyo fin, la otorgante habrá de pedir y obtener, con anticipacion, la necesaria licencia de la autoridad eclesiástica.

4.—Los otorgantes han de firmar necesariamente la escritura. Pero, si todos ó alguno de ellos no supiere ó no pudiere, lo hará por él un testigo á peticion suya; expresando el Notario en aquella esta circunstancia y cuál sea su causa. Cuando todos los otorgantes saben y pueden firmar, no es necesario que alguno de los testigos pueda hacerlo. Si alguno de los primeros no supiere ó no pudiere, uno de los segundos, por lo menos, ha de poder firmar indispensablemente, como se indica. De modo que, si, en dicho caso, no hay un testigo que firme, no es posible el otorgamiento.

Nuestras antiguas leyes no exigían que los testigos documentales firmaran la escritura cuando lo hacian todos los otorgantes. Pero no era natural que los

concurrentes á un acto tan solemne, que sabian firmar, dejaran de hacerlo, sin embargo de intervenir para mayor garantía de su verdad; pues con sus firmas la corroboran, y se precave más eficazmente la negacion del otorgamiento, ó de su legitimidad, ó de alguna de sus circunstancias, y aun se hacen más difíciles las falsificaciones. Por esta razon, nosotros, en la nota 18 de las fórmulas que siguen á los *Comentarios á la ley del Notariado*, recomendábamos como muy conveniente para el Notario y para las personas interesadas en la escritura, la práctica de hacer firmar siempre á los testigos que saben. Y aun antes exigiamos, en las de toda clase, la firma de los que no tenian imposibilidad para ponerla.

Hoy el Reglamento orgánico determina ya, como regla general, aunque no aplicable á las disposiciones testamentarias, que todos los testigos en la escritura, los documentales y los de conocimiento, firmen siempre que sepan y puedan hacerlo; que, si alguno no sabe ó no puede, firme el otro por sí y á nombre del que por tal causa no lo haga; que, si ninguno de ellos supiere ó pudiere firmar, bastará la firma de los otorgantes y la autorizacion del Notario; y, por último, que, de los testigos de conocimiento, ya lo sean meramente, ya sirva á este fin alguno de los documentales, ó los dos, uno de ellos, cuando menos, ha de poder firmar, aunque lo hagan todos los otorgantes. Además previene que, en los casos respectivos, el Notario refiera en la escritura la causa por qué el testigo ó testigos dejan de firmar en ella; y que lo hará uno de los mismos por sí y á nombre del que no sepa; y que, en su virtud, nunca será preciso que

el que firme por otro, ó por algun otorgante, exprese esta circunstancia de su puño en antefirma.

En los testamentos y demás disposiciones *mortis causa*, es todavía voluntaria la suscricion de los testigos cuando el testador firma, segun lo que se desprende de las leyes Recopiladas, vigentes en esta parte. Mas, si el otorgante no sabe ó no puede hacerlo, ó es ciego, debe firmar por él necesariamente uno de los testigos.

5.—Hasta que todos los otorgantes y testigos que deban firmar la escritura, lo hayan hecho, no puede el Notario autorizarla; salvo el caso de ser él, al propio tiempo, otorgante; en el cual signará y firmará primero. Inmediatamente despues que aquellos firmen, la autorizará, signando y firmando con rúbrica. Además le es permitido ponerle el sello que use. Su signo y firma se consideran una solemnidad de la escritura, tan necesaria para la validez de ella, que, faltando el uno ó la otra, es nula, segun la Ley. El signo, como en la primera parte de esta obra se explica, constituye un juramento, que nosotros llamamos *escrito;* pues, al estamparlo el Notario, haciendo en la parte superior una cruz, y escribiendo debajo de él—*en testimonio de verdad,*—entiende poner á Dios por testigo de que es verdad lo que en el documento afirma. Conociéndose que, por este ingenioso medio, la copia de la escritura, donde quiera que se la presenta, aparece robustecida con el juramento del funcionario autorizante, los modernos legisladores han conservado dicha antigua invencion; que sin duda, por la razon expresada, es útil.

Tambien está prevenido que el Notario rubrique todas las hojas de la escritura, en el márgen de 50 milímetros, excepto la última escrita, en que se hallen las firmas; con cuya precaucion se evitan las suplantaciones, posibles ó más fáciles en otro caso.

Con el mismo objeto, debe rubricar las hojas de los documentos que algunas veces se unen á aquella, despues de haberlos examinado atentamente para alejar de sí toda responsabilidad en cuanto á su estado, validez y legitimidad.

Véase el capítulo XI, en que se habla de los actos posteriores al otorgamiento de la escritura, consiguientes al mismo.

CAPÍTULO X.

Requisitos especiales de las escrituras que se inscriben en el Registro de la propiedad.

Como los requisitos que aquí se mencionan, son *especiales*, ó de algunas escrituras, no de todas, hemos dejado de exponer las reglas de la legislacion hipotecaria que los prescriben, con el órden dado á las de la ley y reglamento orgánico-notariales. Mas, para que en este libro se puedan tener á la vista las de la Instruccion en que aquellos se establecen, la insertamos literal, suprimiendo la parte no relativa á las escrituras, y llevándola al lugar que corresponde é indicamos oportunamente. Dice la Instruccion:

«Artículo 1.° Los Notarios redactarán con claridad y concision las cláusulas de las escrituras en que se declaren los derechos y obligaciones de los otorgantes; y si bien procurarán atenerse literalmente á las minutas que estos les entreguen de sus contratos, cuando así lo verifiquen, ó á las instrucciones verbales que les dieren, siempre que notaren en ellas ambigüedad, confusion ó falta de claridad, lo advertirán á los interesados, proponiéndoles la redaccion

que en su concepto exprese mejor el sentido de lo que se hubiere estipulado.

Art. 2.° Los Notarios ante quienes se otorgue cualquier acto ó contrato registrable,..... harán constar, bajo su responsabilidad, en el instrumento que redacten, todas las circunstancias necesarias, segun la Ley Hipotecaria y su Reglamento para inscribirlo en el Registro.

Art. 3.° Si los documentos ó minutas que presentaren los otorgantes, cuando así lo verifiquen, ó las instrucciones verbales que dieren para la redaccion del acto ó contrato, no expresaren alguna de las circunstancias que deba contener la inscripcion, segun lo dispuesto en la Ley Hipotecaria y su Reglamento, el Notario procurará que los otorgantes las declaren, y si no quisieren ó no pudieren hacerlo, salvará su responsabilidad manifestando en el instrumento que, advertidas las partes de la conveniencia de dicha declaracion, dejaron sin embargo de hacerla.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de que, si las circunstancias omitidas fueren necesarias para la validez del instrumento conforme á las leyes, deba el Notario negarse á redactarlo y autorizarlo.

Art. 4.° La designacion de toda persona que intervenga en cualquier acto ó contrato sujeto á inscripcion, se hará expresando su nombre, sus apellidos, su edad, si fuere menor, su estado civil, su profesion y su vecindad segun apareciese de la cédula personal. Si fuere conocida con un segundo nombre unido al primero, se expresará necesariamente.

Los que tengan su vecindad en un punto y su residencia en otro, deberán señalar expresamente uno de ellos para todas las notificaciones y diligencias á que pueda dar lugar el acto ó contrato.

Art. 5.° Cuando alguno de los otorgantes concurra al acto en nombre de una sociedad, establecimiento público, corporacion ó persona jurídica, se expresará esta circunstancia, designando, además de las relativas á la personalidad del representante, el nombre de dicha entidad y su domicilio é indicando el título del cual resulte la expresada representacion, debiendo autorizar en su caso el instrumento público con la firma social.

Art. 6.° Los Notarios harán constar en toda escritura, que los otorgantes tienen la capacidad legal necesaria para celebrar el acto ó contrato á que se refieran, cuya circunstancia se determinará á juicio propio del Notario, no bastando que este la consigne en el instrumento apoyándose en el solo dicho de los otorgantes.

Art. 7.° Cuando en los actos y contratos sujetos á registro, los interesados dejen de presentar los documentos que justifiquen su propiedad, expresará el que trasfiera, revoque ó modifique el derecho, el título de adquisicion en cuya virtud le pertenezca, indicando, en su caso, el libro y fólio en que resulte hecha la inscripcion.

Art. 8.° En todo instrumento público sujeto á registro, advertirá el Notario que sin verificarse la inscripcion no será aquel admitido en los Juzgados y Tribunales, Consejos y Oficinas del Gobierno si el objeto de la presentacion fuere hacer efectivo, en per-

juicio de tercero, el derecho que debió ser inscrito, salvo los dos casos de excepcion que comprende el art. 396 de la Ley Hipotecaria.

Art. 9.° El Notario procurará que en las escrituras no se omita ni se exprese con inexactitud que dé lugar á error y perjuicio de tercero, cualquiera de las circunstancias siguientes:

1.ª La naturaleza, la situacion, los linderos y el nombre y número, si existieren, de la finca que deba ser inscrita, ó á la cual afecte el derecho que se haya de inscribir, y la *medida superficial en las rústicas*, y en las urbanas siempre que constase de los documentos presentados, ó la manifestaren las partes.

2.ª La naturaleza, extension, condiciones y cargas de cualquiera especie del derecho que se inscriba, y su valor, si constare del título ó las partes lo manifestaren.

3.ª La naturaleza, extension, condiciones y cargas del derecho sobre el cual se constituya el que sea objeto de la inscripcion.

4.ª La clase y fecha del acto ó contrato que se otorgue.

5.ª El nombre y apellido de la persona á cuyo favor se constituya ó declare el derecho.

6.ª El nombre y apellido de la persona que trasmita el dominio, ó constituya, reconozca ó revoque los derechos sujetos á inscripcion.

7.ª El nombre y apellido de la persona de quien proceda inmediatamente la finca ó derecho que se trasmita, modifique ó extinga.

8.ª La designacion de los predios sirviente y dominante en las servidumbres.

Cuando el acto ó contrato deje de inscribirse por alguna omision ó inexactitud padecida por dolo ó culpa del Notario autorizante, subsanará la falta extendiendo á su costa una nueva escritura, si fuese posible, é indemnizando en todo caso á los interesados de los perjuicios que les hubiese ocasionado, en conformidad con lo dispuesto en el art. 22 de la Ley Hipotecaria.

(Cuando en la escritura se declare ó reserve algun derecho real á favor de tercera persona que podria ser perjudicada, si no se inscribiera en el Registro, véase lo que, acerca del mismo punto, se dice en el capítulo siguiente, que trata de los actos posteriores al otorgamiento de la escritura, y en el 1 del título III, donde se habla de las copias de esta.)

Art. 12. Los Notarios procurarán describir las fincas rústicas á que se refieran los actos ó contratos que autoricen, determinando su situacion y linderos con la mayor exactitud y prolijidad. Para ello señalarán el término municipal, el pago, el partido ó el nombre con que fuere conocido el lugar en que se hallaren dichas fincas; expresarán sus linderos por los cuatro puntos cardinales, prefiriendo los que estuvieren señalados con límites naturales ó artificiales, á la simple designacion de los nombres de los dueños de los predios contiguos; indicarán los caminos que conduzcan á las heredades que describan, siempre que esta circunstancia pueda contribuir á distinguirlas y harán mencion, en fin, de todas las demás señales que impidan confundirlas con otras.

Cuando la finca sea urbana, además del nombre del pueblo y el de la calle, plaza ó sitio en que estu-

viere, se expresará su número antiguo y el moderno, si hubiere cambiado el que antes tenia, y si no estuviere numerada, se hará mencion de esta falta. Tambien se expresará el número de la manzana ó cuartelada, si lo tuviere el grupo de edificios á que la finca corresponda; su nombre, si fuere conocida con alguno en el pueblo; sus linderos por izquierda, derecha y espalda, y cualquiera otra circunstancia que importe conocer para distinguirla de las demás.

Art. 13. Cuando en las escrituras deba hacerse expresion de la cabida ó extension de las fincas, podrá continuarse señalándola con la medida acostumbrada en el país, pero siempre que así se ponga se añadirá su reduccion á la medida equivalente segun el sistema métrico.

Si los interesados no pudieren señalar con exactitud la cabida ó extension, pero sí aproximadamente, se expresará esta en la escritura en los mismos términos; y si tampoco aproximadamente pudieren determinarla, se hará constar tambien esta circunstancia.

Art. 14. En todo instrumento público, por el cual se constituya, reconozca, modifique ó extinga un derecho real, que tuviere nombre conocido en derecho, se hará expresa mencion de este, aunque las condiciones estipuladas por los otorgantes modifiquen en algun punto su naturaleza y le atribuyan más ó menos efectos que los propios de su índole con arreglo á la ley.

Art. 15. En las escrituras de actos ó contratos que deban inscribirse y en que no medie precio, los Notarios harán constar el de los inmuebles ó dere-

chos reales á que se refieran, siempre que resultare de los títulos ó las partes lo manifestaren.

Art. 16. Cuando fuere objeto del acto ó contrato un censo ó una pension periódica perpétua, cuyo capital no conste y no mediare tampoco precio, se fijará el valor por el Notario, capitalizando los réditos á razon de 3 por 100 anual, á menos que los interesados de comun acuerdo elijan otro tipo para dicha capitalizacion.

Si hubiere mediado precio, se expresará, cualquiera que sea el importe de los réditos ó pensiones.

Cuando la pension consista en frutos, se reducirán estos á metálico por el precio medio que tuvieren en el lugar para hacer la capitalizacion.

Si la pension fuere vitalicia, se hará la capitalizacion al tipo de 10 ú 8 1/3 por 100, segun sea por una ó dos vidas, con arreglo á la ley 12, tít. 15, libro 10 de la *Novísima Recopilacion*, á menos que los interesados establezcan otro diferente.

Art. 17. En toda escritura de acto ó contrato que deba inscribirse, se hará tambien mencion circunstanciada de todas las cargas reales que tuvieren los inmuebles, para cuyo efecto los Notarios no solo examinarán cuidadosamente los títulos que los otorgantes les presenten, sino que les pedirán todos los que tuvieren y de los cuales pueden resultar dichas cargas. Si las que aparezcan impuestas no se cumplieren por ignorarse la persona que tenga derecho á ellas ó por otro cualquier impedimento, podrán los otorgantes exigir que conste tambien en la escritura esta circunstancia.

En las cartas de pago, cancelaciones de hipotecas

y demás contratos accesorios referentes á otros en que resulten consignadas las cargas, no será preciso repetirlas ó expresarlas de nuevo.

Art. 18. En toda escritura por la cual se enajene ó grave la propiedad de bienes inmuebles, se hará expresa reserva de la hipoteca legal, en cuya virtud tienen el Estado, la Provincia y el Municipio preferencia sobre cualquiera otro acreedor, para el cobro de la última anualidad del impuesto repartido y no satisfecho por los mismos bienes.

Si estos estuvieren asegurados, se hará igual reserva á favor del asegurador por los premios del seguro correspondientes á los dos últimos años, si no estuvieren satisfechos, ó de los dos últimos dividendos, si el seguro fuere mútuo.

Art. 19. En toda escritura en que se estipulare alguna obligacion sujeta á condiciones suspensivas ó resolutorias, expresará el Notario haber enterado á las partes de que el cumplimiento de dichas condiciones, cuando se verifique, no perjudicará á tercero, si no se hiciere constar en el registro.

Art. 20. En las donaciones advertirá el Notario que no se rescindirán en perjuicio de tercero, sino por las causas expresadas en la escritura, segun lo dispuesto en el art. 38 de la Ley Hipotecaria.

Cuando se revoque alguna donacion de bienes inmuebles ó derechos reales por cualquiera de las causas que señalan las leyes, expresará el Notario la circunstancia de haber de entenderse dicha revocacion sin perjuicio de tercero que haya adquirido los bienes ó cualquier derecho real sobre ellos, á menos que la causa del acto sea no haber cumplido el dona-

tario condiciones inscritas en el Registro, en cuyo caso se manifestarán las que sean.

Art. 21. No se otorgará ninguna escritura de hipoteca, censo ó imposicion de capital á rédito, sin fijar en ella la cantidad de que ha de responder la finca ó derecho hipotecado.

Cuando no sea cantidad cierta ó líquida entre los otorgantes la que se trate de garantizar, el Notario les prevendrá que la fijen aproximadamente, advirtiéndoles que la que señalen será la única de que responderá la finca con perjuicio de tercero, si bien quedando á salvo en todo caso la accion personal contra el deudor.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no tendrá lugar cuando la escritura tenga por objeto asegurar un crédito refaccionario no líquido y que dé solo derecho á una anotacion preventiva, en cuyo caso se observará lo prevenido en el art. 60 de la Ley Hipotecaria.

Art. 22. Tampoco se otorgará ninguna escritura de hipoteca ó de imposicion de censo ó capital á rédito sobre fincas diferentes, sin señalar en ella la parte de dichos capital y réditos de que ha de responder cada una.

Los Notarios exigirán á los otorgantes que hagan la distribucion del capital y réditos entre las fincas gravadas, si préviamente no la hubieren convenido, advirtiéndoles y haciendo constar en la escritura, que cada una de las fincas no queda obligada con perjuicio de tercero, sino por la cantidad que respectivamente se le señale, si bien quedando á salvo el derecho del acreedor para repetir contra cualquiera de

ellas, por la parte del crédito que no alcanzare á cubrir alguna de las otras, cuando no mediare dicho perjuicio, conforme á lo prevenido en la Ley Hipotecaria.

Art. 23. Los Notarios no insertarán en ninguna escritura, aunque los otorgantes lo reclamen, la cláusula general (1) de quedar hipotecados todos los bienes presentes ó futuros, en seguridad del cumplimiento de las obligaciones estipuladas.

Art. 24. En las escrituras de imposicion de censo se suprimirá la cláusula usada antiguamente por algunos Notarios de quedar obligados al pago de los réditos, además de los bienes especialmente acensuados, todos los demás que poseyere el imponente.

En dichas escrituras no se omitirá por ningun motivo la expresion del valor que los otorgantes dieren á la finca gravada y el de las cargas anteriores que la misma tuviere.

Art. 25. Toda escritura de hipoteca expresará, además de las circunstancias que como regla general determina esta Instruccion, las siguientes:

1.ª La obligacion para cuya seguridad se constituya la hipoteca, procurando expresarla tan claramente, que no pueda dudar nadie de su naturaleza y su cuantía.

2.ª La duracion, plazos y condiciones de la misma obligacion, y en el caso de que los otorgantes no señalen tiempo, expresion de que se constituye por tiempo ilimitado.

3.ª La cantidad de que deba responder la finca

---

(1) Segun la explicacion de la página 65, no seria *general*, sino *especial*.

que se hipoteque, en los términos que se expresarán más adelante.

4.ª Los intereses estipulados, ó la declaracion de no devengarlos el capital asegurado.

Art. 26. Las escrituras en que se hipotequen edificios construidos en suelo ajeno, expresarán necesariamente esta circunstancia y además la de entenderse la hipoteca reducida al derecho que tuviere el dueño de lo edificado, y sin perjuicio del propietario del terreno. Si lo que se hipotecare fueren derechos de superficie, pastos, aguas, leñas ú otros semejantes, se declarará que quedan á salvo los derechos de los demás partícipes en el dominio.

Art. 27. La escritura en que se hipoteque el derecho de percibir los frutos de algun usufructo, expresará la circunstancia de haber de quedar extinguida la hipoteca cuando concluya el mismo usufructo, por algun hecho ajeno á la voluntad del usufructuario, y que si concluyere por la voluntad de este, habrá de subsistir la hipoteca hasta que se cumpla la obligacion asegurada, ó hasta que venza el tiempo en que el usufructo habria naturalmente concluido á no mediar el hecho que le puso fin.

Art. 28. La escritura en que se hipoteque la mera propiedad de alguna finca, expresará la circunstancia de que si el usufructo se consolidare con ella, se extenderá á este la hipoteca, á menos que los otorgantes estipulen algo en contrario, lo cual se hará necesariamente constar.

Art. 29. Cuando se hipotecaren ferro-carriles, canales, puentes, ú otras obras destinadas al servicio público, que haya concedido el Gobierno por diez ó

más años, se expresará que queda pendiente dicha hipoteca de la resolucion del derecho del concesionario.

Art. 30. Siempre que se hipotequen bienes pertenecientes á personas que no tengan la libre disposicion de ellos, se asegurará el Notario de que se han cumplido los requisitos y formalidades que para tales casos exigen las leyes.

Art. 31. Todo el que tenga á su favor una hipoteca voluntaria, podrá á su vez hipotecar este derecho á la seguridad de otra obligacion, pero se declarará en la escritura que esta segunda hipoteca queda pendiente de la resolucion de la primera.

Art. 32. Los Notarios no autorizarán ningun acto ó contrato de hipoteca por el cual se pretenda sujetar á tal gravámen los bienes que, segun la Ley Hipotecaria, no son hipotecables.

Art. 33. Los poderes para hipotecar podrán darse, bien con limitacion á una finca determinada, ó bien para todas las que posea el poderdante, y en uno y otro caso, con las demás condiciones que tenga á bien señalar el propietario.

Art. 34. En toda escritura de hipoteca constituida para la seguridad de una obligacion futura ó sujeta á condiciones suspensivas inscritas, ó que se hayan de inscribir en el Registro, expresará el Notario que dicha hipoteca habrá de perjudicar á tercero desde la fecha de su inscripcion, si la obligacion futura llegare á contraerse, ó á cumplirse la condicion. Si la obligacion asegurada estuviere sujeta á condicion resolutoria inscrita, se expresará en la escritura que dicha hipoteca surtirá su efecto en cuanto á tercero,

mientras no se haga constar en el Registro el cumplimiento de la condicion.

Art. 35. Cuando se constituya hipoteca en seguridad de préstamo, enterará el Notario á las partes de que no quedarán asegurados los intereses que estipularen, sino en cuanto consten en la escritura y en la inscripcion correspondiente del Registro. En la escritura se hará mencion de haberse hecho á los interesados esta advertencia.

Art. 36. En toda escritura de hipoteca por razon de préstamo con interés, declarará el Notario haber enterado al acreedor de que no podrá reclamar por la accion real hipotecaria, con perjuicio de tercero, más réditos atrasados que los correspondientes á los dos últimos años y la parte vencida de la anualidad corriente, si bien quedando á salvo su accion personal contra el deudor, para exigir los pertenecientes á los años anteriores, y para pedir en su caso ampliacion de hipoteca.

Art. 37. Las escrituras de cesion de crédito hipotecario expresarán:

1.° El nombre, apellido, estado y vecindad ó domicilio del cedente y del cesionario; la edad, si alguno de ellos fuese menor; y el nombre y apellido del deudor, su estado y vecindad si lo manifestasen las partes, y si no, segun resultare de la escritura de crédito.

2.° La especie y condiciones del crédito cedido.

3.° El importe de la cantidad cedida.

4.° La circunstancia de haberse de dar conocimiento al deudor de este contrato.

(Véase el siguiente capítulo XI.)

Art. 38. Todo Notario ante quien se otorgue algun instrumento público del cual resulte derecho de hipoteca legal por razon de dote, arras, bienes reservables ó de peculio, tutela ó curaduría, enterará á la persona á cuyo favor lo constituya la Ley, si interviniere en el acto, de su derecho para exigir de quien corresponda una hipoteca especial suficiente; y al gravado con esta obligacion, si tambien concurriere al acto, de la que la Ley le impone de cumplirla en su caso, si poseyere bienes hipotecables. El Notario hará mencion en el mismo instrumento de haber hecho esta advertencia, y de la manifestacion que en su virtud hicieren los interesados, y de haberles prevenido que mientras la hipoteca no se constituya, no perjudicará á tercero que préviamente inscriba su derecho.

(Cuando la persona á cuyo favor resulte el derecho de hipoteca legal de que trata este artículo, fuere mujer casada, hijo menor de edad pupilo, ó incapacitado, y no se hubiere constituido á su favor hipoteca especial, ó la constituida no fuere suficiente, véase el capítulo XI, que sigue.)

Art. 40. No se otorgará ninguna escritura de hipoteca legal, sin que la ofrecida en tal concepto resulte calificada y admitida por la persona que respectivamente tenga la obligacion ó el derecho de hacerlo, segun los casos, con arreglo á lo prevenido en la Ley Hipotecaria.

Art. 41. En todo instrumento público en que se constituya dote, se ofrezcan arras ó se entreguen al marido bienes parafernales, podrá constituirse la hipoteca dotal correspondiente.

Si no se constituyere, se hará necesariamente mencion de alguna de estas tres circunstancias:

Que dicha hipoteca habrá de constituirse en escritura separada.

Que, siendo la mujer mayor de edad y dueña de la dote, no ha exigido la hipoteca dotal correspondiente, á pesar de haberla enterado el Notario de su derecho.

Que el marido ha declarado no poseer bienes hipotecables con que asegurar la dote de su mujer, obligándose á hipotecar los primeros inmuebles que adquiera.

Art. 42. En toda escritura en que se constituya dote inestimada en bienes muebles ó semovientes, se hará constar el valor de todos, expresándose que su estimacion no causa venta, ni tiene más objeto que fijar la cantidad, cuya devolucion, en su caso, deberá garantizarse con hipoteca.

Art. 43. En toda escritura en que se ofrezcan á la mujer arras ó donaciones esponsalicias, se expresará, necesariamente, si se prometen ó nó como aumento de dote. El Notario lo preguntará á los otorgantes, enterándoles de su derecho en uno y otro caso, ó sea de que hecha la oferta como aumento de dote, produce hipoteca legal, y omitiéndose dicha circunstancia, no podrán reclamarse las arras ó donaciones sino por la accion personal.

Art. 44. Cuando se ofrecieren á la vez arras y donaciones esponsalicias, se expresará en la escritura el derecho de la mujer á optar por que se le aseguren con hipoteca unas ú otras, en el término de veinte dias, y la condicion de que, trascurrido dicho

término, sin que la mujer haga uso de su derecho, ha de tener la opcion el marido.

Art. 45. Toda escritura de dote en cuya virtud se entreguen al marido bienes inmuebles, expresará además de las circunstancias generales las siguientes:

1.ª Estar concertado ó haberse verificado ya el matrimonio, y en este último caso la fecha de su celebracion.

2.ª El nombre, apellido, estado anterior, edad y vecindad ó domicilio de la mujer.

3.ª Expresion de ser la dote estimada ó inestimada.

4.ª Cuantía de la dote y bienes que la constituyan.

5.ª El valor de cada finca si se constituyese estimadamente.

6.ª Expresion de trasmitirse el dominio al marido con sujecion á las leyes, si la dote fuere estimada, ó en su lugar, de la obligacion de restituir los mismos inmuebles dotales que subsistan al tiempo de disolverse el matrimonio, y devolver el precio de los que no existan, si fuere inestimada la dote.

7.ª Expresion de haber enterado á la mujer de su derecho para exigir de su esposo una hipoteca especial que garantice el reintegro de sus bienes no asegurados con hipoteca; y al marido de su obligacion de inscribir la dote é hipotecar los inmuebles de ella á su seguridad, si fuere estimada, con la circunstancia de que mientras no lo verifique, no podrá ejercer actos de dominio ni de administracion en los bienes dotales.

8.ª La fé de entrega si esta se hiciere en el acto, ó en otro caso, la declaracion de haber recibido los bienes, con insercion literal de los documentos en que conste dicha entrega, si fueren privados y los presentaren los otorgantes.

Art. 46. La escritura en que se constituya hipoteca dotal, expresará, además de las circunstancias comprendidas en el artículo anterior, y las que debe contener por regla general toda escritura de hipoteca voluntaria, las siguientes:

1.ª El nombre, apellido y representacion de la persona que en su caso hubiere exigido la constitucion de dicha hipoteca, ó bien la circunstancia de haberla otorgado espontáneamente el marido.

2.ª Si se hubiere seguido expediente judicial, relacion de sus trámites con insercion literal de la providencia dictada.

3.ª La declaracion de considerar suficiente y haber aceptado la hipoteca la persona que segun la Ley tenga tal derecho.

Art. 47. Las escrituras de aumento de dote se sujetarán en su redaccion á las reglas establecidas para las de dote en los artículos anteriores.

Art. 48. No se otorgará ninguna escritura enajenando ó gravando bienes dotales ó bienes hipotecados á favor de alguna dote, sino en los casos y con los requisitos prevenidos en los artículos 188 y 192 de la Ley Hipotecaria.

Cuando dichos bienes se enajenaren en nombre y con el consentimiento de ambos cónyuges, mayores de edad, se guardará en la redaccion de la escritura lo prevenido en el art. 41 de esta Instruccion.

Si alguno de los cónyuges fuere menor de edad, se hará mencion en la escritura del expediente judicial que se haya seguido para justificar la utilidad y necesidad de la enajenacion ó gravámen, con insercion literal de la providencia que se hubiere dictado. Y si la mujer fuere la menor, se hará constar en la escritura la constitucion de la hipoteca ó lo que haya dispuesto la autoridad judicial que concedió la autorizacion.

(Véase el siguiente capítulo XI.)

Art. 49. Cuando los bienes que se enajenen ó graven sean propios del marido y estén hipotecados á la seguridad de la dote, se declarará en la escritura que queda subsistente dicha hipoteca dotal con la prelacion correspondiente á su fecha.

Art. 50. Todo instrumento público, en cuya virtud adquiera un viudo ó viuda con hijos bienes sujetos á reserva, expresará necesariamente esta circunstancia y la de haber quedado enterado el adquirente de la obligacion de asegurar con hipoteca la propiedad y conservacion de dichos bienes.

(Véase el siguiente capítulo XI.)

Art. 53. Todo instrumento público, en cuya virtud adquiera un hijo de familia bienes que han de constituir su peculio, expresará necesariamente esta circunstancia, así como la clase de peculio á que correspondan y la de quedar enterados los otorgantes de la obligacion de inscribir con dicha calidad los bienes inmuebles y de asegurar el padre ó la madre los demás con la hipoteca correspondiente, en el caso de que contraigan segundas ó ulteriores nupcias.

Si los bienes pertenecieren á peculio cuya admi-

nistracion no corresponda á los padres, se omitirá la cláusula relativa á la obligacion de hipotecar.

Art. 54. Cuando concurra el padre ó la madre al otorgamiento de la escritura, en cuya virtud adquiera el hijo bienes inmuebles ó semovientes, de peculio que ha de administrar el mismo padre ó la madre, podrá este constituir en ella la hipoteca que ha de responder de su conservacion en el caso de que proceda segun el art. 143 del Reglamento de la Ley Hipotecaria.

Art. 55. La escritura de hipoteca por razon de peculio expresará todas las circunstancias que debe contener la de hipoteca voluntaria, y además las siguientes:

1.ª La edad y estado del hijo.

2.ª La clase de peculio.

3.ª La procedencia de los bienes que lo constituyan.

4.ª Los bienes en que consista y su valor, ó el que se les haya dado para la constitucion de la hipoteca.

5.ª La circunstancia de constituirse esta espontáneamente por el padre ó madre, ó en virtud de providencia judicial, y á instancia de quién.

6.ª Expresion de ser ó no suficiente la hipoteca, y en este último caso, la declaracion del padre ó de la madre, de no poseer otros bienes hipotecables, con la obligacion de hipotecar los primeros inmuebles que adquiera.

Art. 57. El documento en cuya virtud proceda cancelar alguna inscripcion ó anotacion, se ajustará á las disposiciones de los artículos 82 de la Ley Hi-

potecaria y 72 de su reglamento, y expresará claramente las circunstancias necesarias para que la cancelacion pueda contener las señaladas en el artículo 98 de dicha Ley.

Art. 59. Las infracciones de esta Instruccion serán corregidas gubernativamente por los medios y en la forma que la Ley del Notariado y su Reglamento determinan en cuanto á la penalidad de los Notarios.

Art. 60. Queda derogada la Instruccion de 12 de Junio de 1861.

Madrid 9 de Noviembre de 1874.—Alonso.»

CAPÍTULO XI.

Actos posteriores al otorgamiento de la escritura, consiguientes al mismo.

En el instante de quedar completamente autorizada la escritura matriz, debe el Notario unirla al protocolo respectivo, en la forma que, al tratar de este, se dirá.

Desde aquel momento no puede ya romperla ni inutilizarla á solicitud de los otorgantes; por más que todos, de acuerdo, lo pidan, rescindiendo ó anulando el contrato ó acto; ni tampoco hacer en ella la menor alteracion; porque, como depositario de la misma, que, por ministerio de la Ley, viene á ser desde que concluye su autorizacion; ó como archivero, no tiene facultad para lo uno, ni para lo otro. El único recurso que en tales casos queda á los otorgantes, es el de otorgar otra escritura de rescision ó anulacion, adicion ó explicacion de la primera; disponiendo que de ello se ponga en esta la correspondiente nota.

El Notario ante quien se otorgue una escritura de acto ó contrato en que se declare ó reserve algun derecho real á favor de tercera persona que podria ser perjudicada, si dicho documento no se inscribiera, debe remitir directamente al Registro de la propiedad

que corresponda, la primera copia de él, que habria de dar á la tercera persona indicada; pudiendo exigir del Registrador el oportuno recibo (1).

De toda escritura de cesion de crédito hipotecario se debe dar conocimiento al deudor por medio de una cédula que firme el Notario autorizante; entregándola, segun los casos, por el órden que determinan los artículos 228, 229 y 230 de la ley de Enjuiciamiento civil. Aunque la regla que así lo dispone no dice que el Notario entregue la cédula, parécenos que, en su espíritu, se lo exige. Mas, indudablemente á él no corresponde entregarla; ya porque, como imparcial testigo de los hechos que ha de referir, *carácter que nunca deja de tener en tales actos,* no puede al mismo tiempo obrar en representacion de la parte á quien naturalmente toca realizar la entrega; ya porque, no siendo hoy actuario judicial, tampoco puede consignarla en diligencias, sino en acta, *en que siempre ha de intervenir un interesado.* Además, le es tambien absolutamente imposible hacer aquella, ó disponer que se verifique, cuando el deudor habita en pueblo de otro distrito; porque carece de las facultades que los funcionarios de la Administracion tienen para exigir la práctica de diligencias á los de otros partidos. Hay, pues, necesidad de que se declare que el cedente del crédito, ú otra persona en su nombre, debe hacer la entrega de la cédula á presencia de un Notario del punto ó distrito donde el deudor resida, para que de ello extienda la oportuna acta.

---

(1) Esta regla y las que siguen, excepto la última, pertenecen á la Instruccion inserta en el capítulo anterior.

Cuando se otorgue alguna escritura de la cual resulte derecho de hipoteca legal por razon de dote, arras, bienes reservables ó de peculio, tutela ó curaduría, si la persona á cuyo favor la ley lo declara, fuere mujer casada, hijo menor de edad, pupilo ó incapacitado, y no se hubiere constituido á su favor hipoteca especial, ó la constituida no fuere suficiente, el Notario ha de dar conocimiento de la misma escritura al Registrador del partido, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, por medio de oficio; en el cual haga una sucinta reseña de la obligacion contraida, de los nombres, calidad, estado y vecindad, domicilio de los otorgantes, y de la manifestacion que estos hubieren hecho en virtud de la advertencia relativa á la hipoteca legal.

En igual forma debe el Notario dar aviso al Registrador, de la escritura que ante él se otorgue enajenando ó gravando bienes dotales ó bienes hipotecados á favor de alguna dote, sin la subrogacion de la hipoteca correspondiente; y de aquella en cuya virtud un viudo ó viuda con hijos adquiera bienes sujetos á reserva.

Siempre que en el Registro de la propiedad se suspende ó deniega la inscripcion de una escritura por defectos en la manera de redactarla ó de extenderla, puede el Notario autorizante promover el oportuno expediente gubernativo, no para pedir su inscripcion, sino para solicitar que se declare que se halla extendida con arreglo á las disposiciones legales. Esto, sin perjuicio de que los interesados pidan, si quieren, la inscripcion de la misma escritura.

CAPÍTULO XII.

Actas notariales.

Acta notarial es el escrito en que el Notario, despues de presenciar, á solicitud de una ó más personas, uno ó más hechos de los que no se consignan en escritura, los refiere circunstanciadamente, asegurando haber ocurrido ante él; y en que algunas veces inserta ó extracta además escritos ó documentos que los interesados le presentan con este fin; redactándolo, y autorizándosele de la manera y con los requisitos prevenidos por su legislacion orgánica (1). El nombre de *acta,* en su lata acepcion, incluye tambien la escritura. Mas la ley, para distinguir esta, le da únicamente el segundo, que es mucho más vulgar ó conocido; usando àquel, en sentido restricto, para el documento de que ahora vamos á ocuparnos.

El acta es, sin duda, muy importante ó de grande utilidad. Muchas veces los particulares necesitan ó

(1) En las definiciones, preferimos la exactitud y claridad á la brevedad que deja oculta alguna de las circunstancias cuyo conocimiento es *necesario* para tener cabal idea de la cosa definida. Además, el estado en que hoy se halla la facultad de Notaría, exige la extension de las nociones que más fijas han de quedar en la memoria.

les conviene consignar en un documento fidedigno la exacta relacion de algunos hechos, propios ó de otras personas, que no puede serlo en escritura, y dejar en él asegurada la justificacion de la verdad de su existencia y la de sus circunstancias, para que no queden ignorados, ó no se nieguen, ó no se les desfigure luego; sino que siempre consten tales como sucedan, y poder probarlos en cualquier tiempo ó seguidamente; y así, afirmar derechos, precaver responsabilidades ó injustas reclamaciones, evitar daños, poner demandas, conseguir su buen éxito, ó alcanzar otros útiles fines. La antigua legislacion tenia, con dicho objeto, establecido un testimonio que original se entregaba á las personas requirentes. Mas era defectuoso; carecia de la fuerza necesaria ó conveniente en juicio, y se hallaba expuesto á desaparecer por extravío, sustraccion, ó cualquiera otro hecho malicioso ó fortuito. Por lo cual, en los *Comentarios á la ley del Notariado y su reglamento* indicamos la conveniencia de que se le redactase en otra forma y con más requisitos, y de que, con el nombre de *acta*, se le uniese al protocolo general; como, en efecto, las nuevas disposiciones reglamentarias de la legislacion orgánica lo han prescripto, mejorando así notablemente un documento que está llamado á ser usual é importantísimo medio de prueba.

No pueden consignarse en el acta los contratos, las disposiciones testamentarias ó *mortis causa*, ni las declaraciones ó disposiciones que directamente afectan al estado civil ó capacidad jurídica de las personas, cuando, segun la legislacion, la jurisprudencia, y las prácticas generales, ha de mediar *otorgamiento*,

en el sentido con que esta palabra se usa en la facultad de Notaría. Cuyos contratos y actos deben escriturarse; á excepcion del en que se manifiesta un testamento ó codicilo cerrado, para la autorizacion de su cubierta, que da al documento esta forma especial. La escritura se distingue principalmente por la circunstancia de usarse en ella, para expresar el consentimiento de los interesados, las palabras—*así lo otorgan*—ó—*así lo otorga.*

De todos los demás hechos se puede levantar acta notarial, *cuando las leyes no lo impiden.* Indicaremos los más comunes, que son: requerimiento ó intimacion á deudores, ó á arrendatarios para que ejecuten alguna cosa; prevenciones, avisos y reclamaciones de una persona á otra; presentacion de solicitudes, escritos ó documentos á autoridades, corporaciones ó funcionarios públicos; entrega de papeles, dinero ú otros efectos; consignacion de cantidad; protesto de documentos de giro; simples inventarios; cierro de pliegos, muebles ó puertas de edificios; apertura de los mismos; posesiones; celebracion de juntas; subastas voluntarias, y aun las que se hacen por las autoridades y empleados de la Administracion; nacimiento y muerte de personas; inhumacion y exhumacion de cadáveres ó de sus restos; etc.

El Notario, á solicitud de una ó más personas, puede y, cuando al efecto sea requerido, debe levantar acta de hechos de ellas ó de otras, que tengan lugar en un acto público presidido por la autoridad ó por un funcionario de la Administracion, como incidencia del mismo acto; si bien, indispensablemente, antes de verificarlo, ha de dar conocimiento de su ob-

jeto, de palabra ó por medio de comunicacion, á la autoridad ó funcionario que presida. Cumplido este requisito, no se le puede impedir que presencie los hechos del particular y los que á ellos hagan relacion, y extienda el acta; toda vez que así lo declara el reglamento orgánico. De manera que, si directa ó indirectamente se le impidiese, podrá solicitar el auxilio de otras autoridades administrativas locales, caso de haberlas, con el fin de que no se le pongan obstáculos en su ejercicio, ó en el cumplimiento de su obligacion; y si no lo obtuviese, ó no produjera resultado, bastará que, de todo lo ocurrido, levante acta, dé al requirente, si lo exige, la oportuna copia de ella, para que pueda justificarlo, y lo participe á la Junta directiva de su Colegio, para lo que pueda convenir. En semejantes casos, cuando sospeche que ha de hacérsele alguna resistencia, debe procurar le acompañen, desde el momento en que dé aquel aviso á la autoridad, dos ó más testigos hábiles, para que presencien los hechos y firmen el acta; mediante lo cual, esta tendrá el valor ó fuerza legal necesaria para constituir una prueba suficiente.

En nuestro concepto, no puede extender acta de todo el acto público oficial, á peticion de una persona cualquiera; sino por virtud de requerimiento de la autoridad ó funcionario que lo presida, si es competente. Algunas veces este lo exige, para que el acto se acredite ó autorice con mayor solemnidad.

Tampoco puede el Notario intervenir, autorizando diligencias, en los expedientes que las autoridades ó funcionarios públicos, Ayuntamientos y otras corporaciones instruyen para la subasta de bienes, en

venta ó renta, ó con otros objetos; porque su tramitacion no le corresponde, y es impropia de la facultad de Notaría. Pero sí puede presenciar el acto de la subasta ó remate, y extender acta, ya de todo él á excitacion de la autoridad ó funcionario que lo presida, ya de una incidencia en que tenga interés alguna persona, si esta le requiere para ello; debiendo, en uno y otro caso, incluir el acta en su protocolo general, antes de dar la copia que le pidan.

Asimismo tiene, como anteriormente hemos indicado, la facultad-deber de extender, á virtud de requerimiento, acta de la reclamacion, presentacion de solicitud, escrito, etc., ó manifestacion verbal que una persona haga á cualquiera autoridad, corporacion ó funcionario público, prévio aviso al mismo, y cuando las leyes y disposiciones administrativas permitan á aquella su mencionado hecho y, en su caso, la entrada en la oficina donde haya de verificarse. Estos *actos de las personas particulares* se realizan fuera de expediente, y en el libre ejercicio de sus derechos. Por lo cual el testimonio del fedatario que en sus negocios las dirige, es procedente y, algunas veces, de mucha utilidad. No lo consigna en papel ó escrito que pertenezca ó haya de pertenecer á la Administracion, sino en el acta; la que ha de unir á su protocolo.

Si al particular se hiciese alguna resistencia, ó no se le admitiera la solicitud, etc., el Notario debe aconsejarle que asistan dos testigos hábiles, por lo ménos, y cuidar de referir con la mayor exactitud posible los hechos que presencie, sin omitir circunstancia alguna útil; porque aquel puede servirse del

acta para justificarlos, si, en el caso de constituir delito la resistencia ó denegacion del funcionario público, da de ello noticia á la autoridad judicial. Por cuya circunstancia, tambien conviene que él nunca deje de ser *enteramente* imparcial, ó no reclame como interesado, si se le ponen obstáculos en el ejercicio de sus funciones, para no quitar á su testimonio en el acta, parte alguna de la fuerza que por la ley tiene.

Por último, segun las disposiciones de la legislacion orgánica, el Notario, siendo al efecto requerido, puede y se halla obligado á levantar acta, conforme á las reglas anteriores, de cualquier acto electoral.

A nuestro juicio, deberia alejársele de los actos políticos ó que directamente se relacionen con las luchas de los partidos. La dolorosa experiencia de los males que las pasiones políticas originan en cuanto ellas ó su influjo tocan, así lo aconseja. La intervencion del Notario en dichos asuntos contraría su mision de paz, y puede hacer que él no inspire toda la confianza que los negocios objeto de su delicado ejercicio requieren; mal que seria muy grave en los pueblos pequeños donde solamente reside uno, dos ó tres.

El Notario debe negarse á presenciar los hechos de que las leyes ó las prácticas generales no le permitan dar fé ó testimonio; ateniéndose, en casos no previstos, á lo mandado ó que se observe respecto de otros semejantes. Tampoco puede extender acta de los que no haya presenciado. Mas, si una persona le requiere para que de esa manera consigne las contestaciones de otra á quien, ante él, interrogue con el fin de que manifieste algo sobre hechos ya ocurri-

dos, tiene obligacion de hacerlo; porque presencia el acto de las preguntas y respuestas, que es lo que detalladamente ha de consignar.

Al presenciar los hechos y referirlos en el acta, debe obrar con mucha cautela, y despacio, para no ser sorprendido por la mala fé que pueda haber en los requirentes; que no se le haga incurrir en equivocaciones, con perjuicio de otras personas, y no cometer, por descuido, precipitacion, ó mala inteligencia ú olvido de lo que vea y oiga, errores ni inexactitudes, tambien perjudiciales á unos ú otros interesados. Le importa mucho tener siempre fijas en la memoria la idea de que, en lo dicho, sus involuntarias faltas son muy fáciles, y la de que, algunas veces, por las consecuencias de ellas, su responsabilidad puede ser gravísima.

En ciertos casos convendrá que haga una sucinta relacion de cuanto conduzca á formar exacto juicio de los hechos y circunstancias que se quieran acreditar; poniendo en todo el mayor esmero, á fin de no alterarlos en nada, y de que luego no se les pueda desfigurar maliciosamente.

Debe redactar, extender, hacer que se firme, y autorizar el acta conforme á lo que, en los anteriores capítulos, hemos dicho sobre la escritura, con las siguientes diferencias:

1.ª En él acta se puede consignar un hecho ilícito. Pero no del requirente, sino de otra persona á quien el mismo documento no sea favorable, y á solicitud del primero, ó de otro interesado que en aquel no tenga participacion.

2.ª No es preciso que los requirentes ó interesa-

dos reunan en sí todas las circunstancias que determinan la capacidad legal necesaria para otorgar escritura. Basta que sean mayores de catorce años, y se hallen en cabal juicio. Aunque en algunos casos, los que están sujetos á la potestad de otros, deben acreditar autorizacion ó licencia de los mismos. Ni en el acta se expresan, con relacion á la capacidad de los interesados, las dos primeras circunstancias que se acaban de referir.

3.ª Tampoco es preciso consignar en ella la edad, estado, ejercicio y vecindad de los requirentes. Pero conviene hacerlo, por las razones que sirven de fundamento á las reglas que lo exigen en la escritura.

4.ª No hay necesidad de que en el acta se acredite la circunstancia de conocer á las personas que intervienen, ni de que el Notario la exprese en el caso de conocerlas. Mas se deberia disponer que se haga de la manera que en la escritura, para evitar simulaciones perjudiciales, igualmente posibles en las actas, y dar á estas mayor valor ó fuerza legal.

5.ª Tampoco es necesario que concurran testigos. Pero, por lo general, conviene que asistan dos hábiles; particularmente cuando los hechos que se hayan de referir perjudiquen á personas sin cuya voluntad ó consentimiento se levante el acta, y ellas no sepan firmar, ó se tema que rehusen suscribirla; porque la presencia de aquellos y sus firmas, corroborando la verdad de su contenido, le dan mayor autoridad. De modo que, con esas circunstancias, el acta puede tener casi la misma fuerza que la escritura, si además se acredita el conocimiento de los

interesados ó personas que intervengan; é igual, si tambien se autoriza en la forma que ella. De todo lo cual, así como del valor que el acta tiene en otro caso, debe el Notario instruir á los requirentes, para que por su parte cuiden, si les parece bien, de no omitir las circunstancias referidas.

6.ª Cuando concurren testigos, intervienen, no solamente para oir leer ó leer el acta, sino para presenciar antes los hechos que se han de consignar en ella. Y no se considera tal testigo de los mismos la persona que no ha sido llamada para presenciarlos; aunque hubieren tenido lugar á su vista. Pero puede asistir uno solo, dos ó más, y presenciar todos los hechos, desde el principio al fin del acto, ó algunos ó uno solamente; por ejemplo, el de negarse alguna persona á firmar aquella; para el que se les puede hacer concurrir, aunque el acta se halle ya extendida y leida; leyéndola de nuevo de la manera que más adelante se dirá, y explicando estas circunstancias á continuacion de lo escrito. En cualquier caso en que los testigos no presencien todos los hechos, debe el Notario referir el acto de modo que se entienda bien cuáles han presenciado, y cuáles nó.

7.ª En el acta no numera las cláusulas especiales; debiendo acomodar su redaccion á la naturaleza y circunstancias de los hechos.

8.ª Tampoco en ella se verifica lo que por la ley se llama *otorgamiento*. Ni, para autorizarla, hay necesidad de que las personas *no requirentes*, cuyos hechos se refieran en la misma, y que pueden perjudicarles, consientan el acto. Aunque á él se opongan, ó rehusen firmar aquella, si los requirentes, que son

los que al Notario piden el servicio de extender dicho documento, prestan por su parte la conformidad, despues de hacer su lectura del modo que en el siguiente párrafo se explica, debe firmársele por los segundos y por los otros concurrentes que quieran hacerlo. Pero sin dejar de expresar antes el Notario en la misma acta lo que las indicadas personas renuentes manifiesten en contrario ó al negarse á firmarla.

9.ª No tiene obligacion de consignar en ella haber advertido á los interesados su derecho á leerla por sí. Mas, antes de que la firmen la debe leer pausada é íntegramente, á presencia de los testigos, caso de que concurran, no solo á los requirentes, sino, cuando fuere posible, á todas las demás personas que intervengan ó cuyos hechos se refieran; permitiendo á unos y otras que la lean siempre que lo deseen. Y conviene que *á toda* la que se oponga al acta ó no la quiera firmar, le invite á leerla, con el fin de que por sí misma vea que se halla conforme con los hechos. Despues, al terminarla con la expresion de que los concurrentes manifiestan quedar bien enterados, consignará igualmente dichas otras circunstancias.

10.ª No es menester expresar en el acta que los interesados aprueban las correcciones ó enmiendas que se hicieren; sino que el Notario las salve á su final, y les lea, antes de que el documento se firme, lo que respecto de ellas añada á lo escrito.

11.ª Tampoco es necesaria la firma de todos los interesados, ni la de los testigos que concurran, aunque unos y otros sepan firmar. Pero entendemos que sí lo es la de los requirentes cuando saben y pueden

ponerla. Si no firmasen, debe el Notario expresar la causa de ello, cualquiera que sea. Y, por la razon anteriormente expuesta, conviene que las demás personas interesadas que no se opongan al acta, y los testigos, firmen como en la escritura, siempre que sepan y puedan hacerlo.

Y 12.ª Segun la respectiva disposicion del reglamento general, no hay necesidad de que el Notario signe el acta; pues solo exige que la firme. Pero conviene, á fin de darle más valor, que tambien ponga en ella el signo; lo cual es conforme á su objeto y al espíritu de la Ley.

El acta de protesto de las letras de cambio se ha de ajustar á las siguientes reglas especiales del Código de comercio.

El protesto no puede tener lugar en dia festivo; ha de hacerse antes de las tres de la tarde, á presencia de dos testigos, vecinos de la poblacion, que no sean comensales ni dependientes del Notario que intervenga; y ha de entenderse personalmente con el sugeto á cuyo cargo esté girada la letra, en el domicilio donde corresponda evacuarlo. En el caso de no encontrársele, se entenderá con los dependientes de su tráfico, si los tuviese, ó, en su defecto, con su mujer, hijos ó criados; dejándose en el acto á la persona con quien se haya entendido la diligencia, copia del acta, bajo pena de nulidad.

En el acta copiará el Notario literalmente la letra, con la aceptacion, si la tuviese, y todos los endosos é indicaciones hechas en ella; y expresará el requerimiento que ante él hiciere el portador para que se acepte ó pague, la hora en que se verifique,

la contestacion de la persona requerida, que pondrá exactamente ó como la diere, y la conminacion que la otra dicha parte le debe hacer de que, por la falta de aceptacion ó de pago, los gastos y perjuicios serán á su cargo, ó de quien corresponda. Y se firmará el acta necesariamente por la persona requerida; y, no sabiendo, ó no pudiendo, por los dos testigos; autorizándola el Notario con su signo y firma.

El protesto que no esté conforme con las anteriores reglas, será ineficaz.

Conteniendo indicaciones la letra protestada, ha de referirse en el acta lo que las personas indicadas contesten á los requerimientos que se les hagan, y la aceptacion ó el pago, en el caso de haberse prestado á ello.

El Notario consignará todos los actos del protesto seguidamente y por el órden con que se verifiquen en una sola acta; de que dará copia autorizada al portador de la letra, devolviéndole esta original. Aunque ha de retenerla, sin entregársela ni darle la copia, hasta puesto el sol del dia en que aquel se hubiere realizado. Y, si en ese tiempo el pagador se presentase á satisfacer el importe de la letra y los gastos del protesto, admitirá el pago, entregándole la letra y cancelando este último. Para la cancelacion, el Notario debe limitarse á poner una nota en el acta.

Tambien la pondrá como se dice en el título II, capítulo IV, si una tercera persona interviene en la aceptacion ó en el pago de la letra.

Por estar antiguamente confundidos como uno solo el cargo notarial con el de actuario judicial, en

cuyo ejercicio el fedatario, para cumplir las providencias de los jueces, ó la ley, hacia requerimientos y notificaciones á las personas á quienes los negocios se referian, se introdujo la viciosa práctica de obrar el mismo como requirente en el protesto y en algunos otros actos semejantes. Y, aunque opuesta al fin de su testimonio y á las disposiciones del Código de comercio, las cuales terminantemente dicen que aquel se ha de hacer *ante* el Notario, ha continuado hasta el dia, y subsiste solo por consecuencia de la circunstancia de que trae orígen. Mas, separados ya los dos cargos referidos; conociéndose hoy, como nunca, la naturaleza de las funciones del Notario, de los actos de su intervencion, y de los documentos en que los consigna, se vé con claridad á la luz de los principios el error que en dicha costumbre hay y la necesidad de que desaparezca.

El acto en que el Notario interviene, no es de la Administracion pública, como el del actuario; sino particular ó privado de las personas. En él no es el Poder público, ó la autoridad, la que, como en el otro, *debe por su parte efectuar la diligencia, para prestar el diferente servicio* que se le exige; sino una persona á quien conviene hacer la manifestacion ó requerimiento á otra. De modo que, si el acto oficial lo es del Poder público respecto de ó con un particular, el que el Notario ha de referir en su acta, se verifica *entre dos particulares.* Y, mientras el auxiliar del Juez ha de hacer la notificacion ó requerimiento sin intervencion de nadie (excepto los testigos, en su caso), por la razon dicha de que *ese acto del servicio público incumbe á la autoridad;* la cual por sí no lo puede ó

no lo debe efectuar, el Notario, en los de su competencia, interviene á solicitud de una de las partes, y no para ejecutarlos, sino para asegurar por escrito y fehacientemente que ante él han ocurrido; con cuyo único objeto, y para que de la verdad no se dude, se le ha concedido la fé pública.

Siempre tiene en dichos actos el carácter de *testigo público é imparcial redactor* del documento. Por consiguiente, no puede en ellos obrar como representante de ninguna de las personas interesadas: no puede seguir la antigua práctica que combatimos, por la que en él se confunde el referido carácter y deberes de imparcial testigo del acto, con la cualidad é interés de parte á quien conviene realizarlo; y por la que testifica su propio hecho, que en este segundo concepto ejecuta en oposicion con el interés de otra persona.

Tampoco, en caso alguno, hay necesidad de que lo haga; pues, con arreglo á la legislacion notarial, de todo acto de la indicada especie, fuera de los que consisten en asegurar la legitimidad de un documento, ó de una firma, ó la existencia de una persona, se ha de extender acta; en la que naturalmente, y segun la mencionada legislacion, ha de intervenir el interesado que pide el servicio, ú otra persona á su nombre. Si hoy, por la mala práctica, en un corto número de casos no concurre, el Notario puede exigir que lo haga, y debe negarse á presenciar los hechos mientras no lo verifique.

Finalmente, es impropio de su elevado carácter, y algunas veces depresivo para él y para la respetable clase notarial, el hacer, por encargo ó comision ex-

presa ó tácita, de una persona cualquiera, notificaciones, requerimientos, manifestaciones ó entregas, que muy bien puede efectuar el interesado de la otra manera dicha.

Y por tanto, debe desterrar esa costumbre, que tambien perjudica á los mismos requirentes, pues que desnaturaliza la mision de imparcial fedatario que en beneficio de ellos se le ha concedido, opónese al fin que su testimonio tiene entre particulares, y disminuye su valor, indudablemente.

Siempre que en el acta, cualquiera que sea, extracte ó relacione el Notario algun escrito ó documento, debe expresar su clase y particulares circunstancias; quién lo ha exhibido; en poder de quién se deja, si fuere otra persona; y que ha puesto su rúbrica en las hojas cuyo contenido haya relacionado. Conviene que tambien haga esto último cuando en el acta inserte literalmente aquel.

Luego que el acta se halle autorizada, debe unirla á su protocolo general con el correspondiente epígrafe, fijándole número y foliándola, como se explicará en el título II, capítulo I.

CAPÍTULO XIII.

Acta especial en la cubierta del testamento y codicilo cerrados (1).

Para que, de la legitimidad del testamento cerrado, haya toda la conveniente certeza, dispone la ley que, en su cubierta, se ha de extender, llenándose determinados requisitos que explicaremos, un acta notarial expresiva de la manifestacion que el testador debe hacer al Notario y testigos al presentarles el pliego en que el mencionado documento se contenga.

El Notario á quien en este último se instituya heredero, no es competente para intervenir en el acta de su cubierta; porque en ella hace veces de dos testigos, y su autorizacion, como tal, se requiere para su validez.

Al acto han de concurrir precisamente siete testigos, idóneos segun lo explicado en las páginas 54 y 55. No es necesario que los segundos sean vecinos del lugar. Pero el Notario debe expresar en el acta

(1) De los testimonios que constituyen documentos *originales*, y que, por lo mismo, se debieran explicar en seguida de este capítulo, trataremos en el título IV, con el fin de evitar repeticiones, y dar á conocer mejor sus diferencias de los otros documentos que tienen el mismo nombre y se hacen con forma exactamente igual.

de dónde lo son, para que, en su dia, al procederse á la apertura de la cubierta, se les pueda llamar con el fin de que declaren sobre el acto de que se trata, y la legitimidad de las firmas.

El acto se verifica de este modo: escrito ó redactado y firmado el testamento por el testador, lo coloca el mismo bajo una cubierta del tamaño de medio pliego comun ó mayor, que cierra perfectamente con oblea ú otra cosa á propósito; lo sella algunas veces en lacre (todo con el fin de que nadie conozca su última voluntad hasta despues de su muerte, y que el testamento no pueda ser sustituido con otro falso), y en la forma dicha lo presenta al Notario y los testigos, manifestándoles que dentro de aquella cubierta se contiene su testamento, que ha escrito (ó que ha hecho extender de mano ajena), rogando á los testigos que lo sean del acto, y al fedatario, que consigne esta declaracion con arreglo á lo prevenido por la ley. El Notario extiende de ella un acta en la cubierta del pliego presentado; se lée á todos los que asisten de igual manera que la escritura; y se le autoriza ó firma como despues diremos. El acto, desde que el testador presenta el pliego hasta que termina, ha de ser uno solo, ó no se ha de interrumpir. Si fuere preciso hacerlo, se repetirá en esa forma; circunstancia cuyo objeto es alejar toda ocasion de fraude.

En el acta, el Notario debe referir: el lugar y fecha; su nombre, apellidos, carácter y vecindad; la comparecencia y el nombre, apellidos y demás circunstancias particulares del testador; su capacidad legal; la exhibicion y el número de su cédula personal; la declaracion antes mencionada; el conoci-

miento del mismo otorgante, de la manera que en la escritura; el nombre, apellidos y vecindad de los testigos; lo que haga relacion á las firmas que se han de poner; cuyas circunstancias indicará segun lo que ahora explicaremos; la lectura del acta; y la aseveracion de la verdad de su contenido, con la frase—*de todo lo cual doy fé.*

El testador ha de firmar el acta. Y, si no sabe ó no puede escribir, firmará por él uno de los testigos, ó el que sepa; haciéndolo primero por el otorgante, y luego por sí. Tambien los testigos han de firmar el acta de la cubierta. Si algunos no supiesen ó no pudiesen, firmará otro á nombre de ellos; y si seis de los mismos se hallasen en dicho caso, bastará que uno solo pueda firmar, y que firme á nombre de los demás. En todo caso en que uno lo haga por otro, debe firmar primero por sí, y despues por el otro ú otros, poniendo una firma por cada cual de los que no sepan ó no puedan, y expresando antes de ella el nombre y apellidos de aquel en cuyo defecto lo verifique, de este modo:—*Por Don A. G. M., á su ruego.*—Y despues firmará y signará el Notario. Siempre han de aparecer en la cubierta del testamento nueve firmas y el signo.

Autorizada el acta, el Notario debe poner un testimonio literal de ella con inclusion de las firmas; al pié del cual exige que, por el recibo del pliego, firme el testador, ó, si no puede, un testigo á su nombre; devolviéndole aquel, ó sea el testamento, para que lo conserve en su poder ó lo deposite en otra persona. Y ha de unir el testimonio á su protocolo testamentario corriente, con el número, epígrafe y foliatura que le

correspondan, de la manera que se dirá en el título II, capítulo I.

En la cubierta del codicilo cerrado se debe extender un acta como la del testamento, sin otra diferencia, en su expresion y requisitos, que la de la clase del documento contenido en el sobre, y no ser en el acto necesarias más solemnidades que las del testamento abierto. Por consiguiente, han de concurrir tres testigos que sean vecinos del lugar donde el acto se verifique; y, no siéndolo, cinco, por lo ménos.

Tambien, del modo que antes queda explicado, pondrá el Notario testimonio del acta, lo unirá al protocolo especial referido, y devolverá el pliego que contenga el codicilo.

Aunque el testamento y codicilo cerrados se hacen sin intervencion del Notario, algunas veces el testador acude á él, ó á cualquiera otra persona de su confianza que tiene conocimientos de la facultad de Notaría, solo para que, como jurisperito, le dirija en el asunto; lo cual, en ciertos casos, es muy conveniente, y en otros, de necesidad absoluta.

El otorgante del testamento ó codicilo de que se habla, puede entregarlo en depósito para su custodia, á cualquier Notario, sea ó no el que haya intervenido en el acta de su cubierta, y pedirle el oportuno recibo, que dicho funcionario habrá de darle. En él, despues de referir el depósito y las principales circunstancias de aquella, conviene expresar que la custodia del pliego se le confia hasta que el depositante, ú otra persona que el mismo autorice expresamente á este fin en poder especial, le exija su devolucion; y que si el testador falleciese antes de que lo haya de-

vuelto, lo entregará, cuando de ello tenga noticia cierta, á N. (la persona ó personas que el otorgante designe); ó bien solamente, á la autoridad judicial que, de las diligencias para su apertura, deba entender con arreglo á la ley.

El Notario, desde que, en la forma expresada, se le confia el pliego, tiene el deber de custodiarlo con sujecion á las disposiciones que rigen el contrato de depósito; y no lo puede entregar más que al testador ó al que le presente poder especial suyo para exigirlo, mientras viva; y, despues de su muerte, justificándosele esta, á la persona que con el mismo fin estuviere designada en el recibo; y, si tambien hubiere fallecido, ó no se hubiere señalado ninguna, á la autoridad de que antes hemos hecho mencion, ó bien, á la persona que con documento notarial, como un codicilo posterior del otorgante, pruebe cumplidamente que este le ha dado facultad para pedirlo. Si el Notario depositario fuere el autorizante de la cubierta, al entregar el pliego, devuélvasele ó no el recibo en que consignó el depósito, debe extender, á continuacion del testimonio del acta, incorporado á su protocolo especial, una nota expresiva de ello, y, en su caso, de habérsele justificado la muerte del testador, y de lo que, para la devolucion, haya sido preciso además; exigiendo, para su resguardo, que la firmen la persona á quien entregue aquel y uno ó dos testigos.

Si el Notario depositario del pliego, fallece antes de devolverlo, se debe hacer lo que se explica en la página 187 del primer tomo.

TÍTULO II.

De los protocolos, documentos de que se componen, sus índices, anotaciones que en los segundos se hacen, y otros documentos existentes en poder del Notario.

CAPÍTULO I.

Formacion de los protocolos, é incorporacion à los mismos, de las escrituras matrices y otros documentos autorizados por el Notario.

Se llama Protocolo la coleccion de los documentos matrices ú originales hechos por el Notario en su ejercicio durante un determinado tiempo, y que se dejan necesariamente en su poder para su mejor y perpétua custodia; coleccion que, de la manera prevenida por la legislacion orgánica, forma y hace encuadernar en uno ó más tomos, ó bien en uno solamente, segun su clase.— Nunca se le debe dar el nombre de *registro;* porque la Ley usa aquel y no este al definirle; porque el segundo es impropio aplicado á un libro en que los documentos no se registran, sino que, originales, se unen ó agregan; por lo cual no enuncia claramente la idea que con él se quiere dar á entender; y porque

para nada es útil, y da motivo á dañosa confusion con el registro de la propiedad.

El Notario lleva á un tiempo tres diferentes protocolos. Uno se denomina *general;* otro, *especial testamentario;* y el otro, *especial de filiaciones. General es el que forma, en uno ó más tomos, con las escrituras matrices y actas que hace y autoriza durante el año, excepto las escrituras que agrega á los especiales, y con los expedientes judiciales cuya protocolizacion se le pide en el mismo tiempo. Especial testamentario es el que, en varios años, forma con los testimonios de las actas que autoriza en la cubierta de los testamentos y codicilos cerrados, y con las escrituras matrices de disposiciones de última voluntad abiertas que ante él otorgan personas que le exigen la mayor posible reserva del acto. Y es protocolo especial de filiaciones, el que, tambien en varios años, forma con las escrituras matrices de reconocimiento de hijos naturales, que redacta y autoriza á solicitud de personas que desean la particular reserva indicada.*

Los dos últimos no se diferencian entre sí por las circunstancias que, respecto del general, constituyen su especialidad: ambos se han establecido para la mayor reserva de los actos, y se forman con sujecion á unas mismas reglas. Por lo que no son tres, sino dos las clases de protocolos; como luego se verá en la explicacion de dichas circunstancias.

La incorporacion del documento matriz al protocolo, muy conforme á su valor legal, importancia y fines, tiene por objeto la mayor fidelidad, esmero y seguridades en su custodia, para que no pueda ser suplantado, ni en él se haga alteracion ni cometa

abuso alguno; impedir que, por extravío, ocultacion ú otro hecho malicioso ó casual, desaparezca ó sufra deterioro; perpetuarlo, á fin de que en todo tiempo cualesquiera *interesados* puedan valerse de él, examinándole ú obteniendo las copias, extractos, apuntes y noticias que necesiten ó les convengan; y, por último, hacer imposible ó muy difícil la falsificacion de documentos de dicha clase, é impedir tambien la maliciosa negacion de la legitimidad de los verdaderos.

En lo antiguo los otorgantes y requirentes se llevaban la escritura matriz ó el testimonio-acta que el Notario les hacia, y lo conservaban en su poder. Mas, como las suplantaciones, falsedades y demás hechos indicados fueran muy frecuentes, con grave perjuicio de las personas interesadas en dichos documentos, el legislador, para evitarlos en bien de ellas, de la verdad y de la justicia, dispuso que las escrituras matrices quedaran en un libro formado y custodiado siempre por el fedatario autorizante; que es el protocolo general que hoy lleva este. Despues se han establecido los dos especiales, para que, no solamente los documentos de que se componen, sino el hecho de haberlos otorgado, sea secreto. Y últimamente, las disposiciones reglamentarias de la legislacion notarial han prescripto, como se explica en la página 118, que, al protocolo general, se unan, con la forma y nombre de acta, los testimonios de hechos, antes referidos. La utilidad que de este sistema reportan los interesados, es palpable, y no se necesita estudio para conocer que son grandísimas sus ventajas respecto de lo que antiguamente se hacia; aunque esto era más natural.

Solamente los Notarios que pertenecen á Colegio, pueden llevar ó formar protocolos; pues los antiguos de Reinos, no colegiados, carecen de facultad para hacerlo; y á los actuarios judiciales les está terminantemente prohibido por la legislacion orgánica llevar cualquier coleccion de documentos sobre actos de la misma especie.

En ninguno de los tres protocolos anteriormente dichos, puede incorporar documentos otro Notario que el que los forma, y su sustituto, ó sea el compañero que, en los casos de sustitucion, se encarga de ejercer por él la Notaría.

Ahora trataremos de cada uno particularmente.

Protocolo general.

En el primer dia del año se ha de abrir el protocolo general, extendiendo, en un pliego de papel del sello de oficio, separado del primer documento, y que se colocará antes de este, sin foliarle, una nota que diga:——*Protocolo de los instrumentos públicos correspondiente al año de* (tantos)——; la cual se fechará en letra, y firmará el Notario. Esta nota se pone en pliego separado porque, el haber de extenderla en el primer documento, como anteriormente se hallaba prevenido, era perjudicial si, al comenzar el año, se encargaba al Notario en muy corto tiempo la redaccion de dos ó más escrituras; pues, como, al hacerlas, no podia saber con seguridad cuál se otorgaria primero, mediante que esto no depende de su voluntad, ni de la de las partes algunas veces; por lo que, en tales casos, se les deja un espacio en blanco para la

fecha; le era preciso extenderlas sin dejar en ninguna el que se requeria para la nota; y luego, al proceder los interesados en alguna de ellas á otorgarla, habia necesidad de extenderla nuevamente, con el fin de poner al principio la nota referida; lo que, á más de este trabajo, originaba perjudiciales dilaciones. Tambien, cuando un expediente que se debia protocolizar, venia á ser el primer documento del protocolo, era imposible extender en él la nota de apertura, por falta de espacio en el lugar correspondiente.

A nuestro juicio, la fórmula de la nota, copiada antes, que es la oficial, deberia decir:—*Protocolo general de los documentos originales auténticos, no pertenecientes á los especiales, que, en el año de* (tantos), *hace y autoriza en el ejercicio de su profesion el Notario que suscribe, vecino de* (tal parte). Conviene explicar así la idea de la nota, á los efectos que ha de producir, y para evitar confusion en el archivo general del distrito; al que, despues de cierto número de años, deben ser trasladados los mismos protocolos. No usamos la denominacion de—*públicos*—, por las razones expuestas en el capítulo I del título I, y por lo que se dirá en los capítulos V y VI de este título.

Al protocolo general se deben unir todas las escrituras matrices, no pertenecientes á los especiales, y actas que el Notario que lo lleve y su sustituto, como tal, autoricen durante el año que transcurra, á contar desde el primer dia de Enero al treinta y uno de Diciembre, ambos inclusive; aunque en este tiempo vaque la plaza de aquel, y se nombre nuevo Notario. De manera que las que los mismos autorizan en punto diferente del de la vecindad del primero, se

unen por necesidad al protocolo de este; haya ó no en el lugar del otorgamiento ó del acto, otro Notario; y todas las que el sustituto por ausencia ó cualquier imposibilidad temporal de un compañero, autoriza con dicho carácter, han de unirse al protocolo del sustituido. La razon de ello es obvia: los otorgantes ó requirentes, al dirigirse al Notario para que les haga el documento, saben que además ha de custodiarlo, y tambien en este concepto le eligen y depositan en él su confianza, con idea ó particulares fines que no deben frustrárseles.

Pero las escrituras y actas que, en el pueblo de una plaza notarial vacante, ó que se ha dejado por permuta, autoriza el sustituto respectivo, no pueden unirse al protocolo de ella; sino al del mismo fedatario autorizante; porque este no interviene en dichos documentos como tal sustituto del que ya no existe, ó no es allí Notario.

Al protocolo se han de incorporar las escrituras y actas por el órden de sus fechas, en el instante de quedar completamente autorizadas. Los expedientes judiciales cuya protocolizacion se exija al Notario, y de la que nos ocuparemos en el capítulo II, deben unirse al mismo protocolo general luego que se le entregan, y sin atender, para la fecha de la nota, á la de la diligencia última, extendida en ellos.

A las escrituras, actas y los mencionados expedientes se les fijará el número y foliatura que, en la coleccion les correspondan, ó sean los siguientes á los que resulten en el último documento ya incorporado. Tanto el número, como la foliatura, se han de escribir en letra; precaucion que, cual las de haber

de numerar y foliar los documentos, se han adoptado para obtener mayores seguridades de la verdad en todas sus circunstancias. El número se pone á la cabeza de la escritura ó acta, sobre el epígrafe; y al pié, sobre la nota de protocolizacion, en los expedientes; en los que es útil, para facilitar el registro ó busca de documentos, fijarlo además en su primera hoja, ocupando el centro de la parte más alta. La foliatura se escribe en la misma extremidad superior de cada hoja; á la derecha; debiéndose poner en todas las del documento, aun las que haya en blanco á su final, despues de la autorizacion; que se consideran como márgen, para extender luego las notas, segun lo prevenido.

Algunos Notarios añaden la misma foliacion en guarismos; práctica que consideramos muy acertada, porque hace más fácil y breve el registro del protocolo, ó busca de documentos, mediante que la foliatura en guarismos se lée con mucha más prontitud que la escrita en letra, y porque sirve para que no se dude de la verdad de esta última cuando, por efecto de alguna equivocacion, aparece rectificada.

Adoptándose la doble foliatura, deben ponerse ambas junto al extremo superior de la primera llana de cada hoja: la que se escriba en letra, sobre el márgen ancho, á la izquierda; y la otra en guarismos, al lado opuesto, ó sea á la derecha, donde es más visible.

Si los documentos unidos á las escrituras, actas ó expedientes protocolizados no tienen, en su parte superior, espacio bastante para la foliatura, se escribe esta al márgen, lo más alta posible, y de modo que

no se confunda con las líneas, notas, cifras ú otras señales del documento. Si este carece tambien de márgen, se pone, observando el mismo órden, en la segunda llana de la hoja.

Equivocándose la foliacion, se debe dejar intacta, entre paréntesis; y subsanar el defecto cometido, escribiendo en lugar próximo á ella la que corresponda, y explicando la causa de esta operacion en nota autorizada al márgen de la hoja en que concluya. Siendo muchas las hojas foliadas con equivocacion, y procediendo esta de haberse omitido la expresion del número correspondiente á algun fólio, ó de haberla duplicado en la hoja siguiente, conviene no hacer otra cosa que explicar la omision ó duplicacion por nota, igualmente autorizada, al márgen del documento en que se haya padecido; añadiendo en el segundo caso, al último de los dos fólios, la palabra—*duplicado*.—Tambien, cualquiera rectificacion que se haga, puede mencionarse en la nota de cierro del protocolo ó del tomo, á su final, antes de la fecha.

El Notario permutante, trasladado, ó que, por cualquiera otra causa, cesa completamente en el desempeño de su cargo, no debe poner en el protocolo corriente que deja, nota alguna de cierro, ni de cesar en aquel. Aunque deberia prevenirse que la extendiese de esta última circunstancia; expresando además el número de documentos y fólios que tuviese el protocolo al entregarlo al sustituto, en vez de lo que, para los casos de vacante, está dispuesto y hemos explicado en la página 194 del primer tomo.

Mas el nuevo Notario, que viene á sucederle, se halla obligado á poner en el referido protocolo gene-

ral, al encargarse de él, una nota, que autorice con su firma, expresando ese hecho, su eleccion y que en el pueblo empieza á ejercer su facultad.

Claro es que el nuevo Notario, sea electo, trasladado ó permutante, cuando ya existe protocolo corriente, no puede formar otro, ni empezar segunda vez la numeracion y foliatura; sino habrá de continuar las del que llevaba su antecesor; poniendo al primer documento que una á la misma coleccion, las siguientes á las que aparezcan en el último incorporado en ella. No es obstáculo la nota puesta por el Juez de primera instancia, ó por el municipal del pueblo, al ocurrir la vacante.

Al espirar el último dia del año, debe el Notario cerrar el protocolo de que se trata, con la siguiente nota, que ha de poner en pliego separado del sello de oficio, sin foliar:—*Concluye el protocolo general del año* (tal), *que contiene* (tantos) *documentos y* (tantos) *fólios, autorizados durante el mismo tiempo por el infrascripto Notario* (ó—*por el infrascripto Notario y sus sustitutos*—, ó bien—*por Don A. N. M., antecesor del infrascripto Notario y por el mismo que suscribe,*—segun los casos).—Cuya nota fechará en letra, signará y firmará, usando rúbrica. Hoy el signo es inútil en esta nota, porque con él se autorizan todos los documentos del protocolo. Sin embargo, está prevenido que se ponga.

Cuando el protocolo llegue á tener volúmen excesivo, á prudente juicio del Notario, lo dividirá en más de un tomo. Para su fácil manejo, conviene que el volúmen de cada uno no exceda de 10 centímetros. Y nunca debe tener más de 12; ya porque, siendo el

libro sumamente grueso, la dureza y anchura del lomo ofrecen resistencia ó dificultad para abrirlo bien, y, sin mucho trabajo, no pueden copiarse las últimas palabras ó letras de las líneas de la segunda plana en cada hoja; ya porque el excesivo peso de aquel, su más frecuente uso, por ser mayor el número de los documentos que allí se buscan, la fuerza que sobre él se hace para abrirlo con el fin antes indicado, y áun el desgraciado accidente, que puede ocurrir, de caer al suelo, contribuyen mucho á que más pronto se deteriore.

Cuando el protocolo deba encuadernarse en más de un tomo, el Notario cerrará el primero y siguiente, ó siguientes en su caso, y empezará el segundo y los demás con estas notas:—*Concluye el primer* (ó—*segundo*—, si se forman tres) *tomo del protocolo general del año* (tal), *correspondiente á los meses de* (tal y tal), *que contiene* (tantos) *documentos y* (tantos) *fólios, autorizados durante el mismo tiempo por el infrascripto Notario* (ó—*por el infrascripto Notario y sus sustitutos*—ó bien—*por Don A. N. M., antecesor del infrascripto Notario, y por el mismo que suscribe*—, segun los casos.)—(Fecha en letra y firma.)——————— *Segundo* (ó—*tercer) tomo del protocolo general de documentos fehacientes que en el año* (tal) *lleva el Notario que suscribe, vecino de* (tal parte. Fecha en letra y firma.)—Como los diferentes tomos del año no componen más que un protocolo, no se puede volver á empezar en el segundo ó posterior, la numeracion ni la foliatura del primero ó anterior; debiendo expresarse en la nota final del último tomo, á más del número de documentos y hojas foliadas que tenga, el de los

documentos y hojas de todo el protocolo. Se la redacta así:—— *Concluye el segundo* (ó—*tercer*—el que sea,) *tomo del protocolo general del año* (tal), *correspondiente á los meses de* (tal y tal), *que contiene* (tantos) *documentos y* (tantos) *fólios, autorizados durante el mismo tiempo por el infrascripto Notario* (ó—*por el infrascripto Notario y sus sustitutos*—ó bien—*por Don A. N. M., antecesor del infrascripto Notario, y por el mismo que suscribe); componiéndose los dos* (ó—*tres*—cuantos sean) *tomos del referido protocolo, de* (tantos) *documentos y* (tantos) *fólios.* (Fecha en letra, signo y firma.)—Todas las anteriores notas se han de extender, como la de apertura, en pliego separado del sello de oficio, sin foliarlo.

De los documentos unidos al protocolo, forma el Notario índices mensuales, saca de ellos copias, y las pone al final de aquel, como se explicará en el capítulo III.

Mientras que no se encuaderna el protocolo, conviene tenerlo entre carpetas de carton, para que no se deteriore.

En los dos primeros meses del siguiente año debe quedar encuadernado el referido protocolo general. La encuadernacion se hará en pergamino, dejándose la cubierta inferior más larga que la superior por los tres extremos no cosidos, de manera que se doblen sobre los cantos del protocolo, y puedan abrocharse ó cerrarse sobre la cubierta superior, quedando resguardadas las extremidades de las hojas. Estas no se recortan, para que lo escrito no sufra daño alguno. Y en el lomo de aquel se debe poner, en caractéres gruesos, el siguiente rótulo:—*Protocolo.—Año* (tal, en

guarismos.)—Si el Notario no puede hacer encuadernar el protocolo en su estudio, por no haber encuadernador alguno en el pueblo de su residencia, y ser difícil llevarlo de otra parte, debe conservarlo cosido con esmero y entre carpetas, que lo cubran perfectamente.

Por último, cuando es muy corto el número de los documentos del protocolo, ó muy pequeño su volúmen, lo conserva de igual manera, para encuadernarlo junto con el del año siguiente.

Protocolos especiales.

En el año siguiente al en que el Notario cierre uno de estos protocolos, debe abrir otro de la misma clase, extendiendo la nota de apertura del modo que se dirá.

La del especial testamentario, así:—*Protocolo especial de disposiciones testamentarias, que, en el año de* (tantos), *empieza á formar el Notario que suscribe, vecino de* (tal parte. Fecha en letra y firma.)—Esta nota y la de cierro se han de poner en un pliego del sello de oficio, separado y sin foliar.

El Notario debe unir á esta coleccion todos los testimonios de las actas que autorice en la cubierta de los testamentos y codicilos cerrados, y las escrituras matrices de testamento ó codicilo abierto, otorgadas ante él por personas que quieran no se unan al protocolo general, ó le exijan la mayor posible reserva del acto. Y el sustituto del Notario ha de hacer lo mismo con los documentos de las expresadas clases que, como tal, autorice.

En muchos casos los testadores tienen gran interés en que se sigile el hecho de haber otorgado sus disposiciones de última voluntad; ya porque temen que de él se originen disensiones domésticas, ó malos deseos en los individuos de su familia ú otras personas, ya para evitar exigencias que no podrian atender, ó por alguna otra poderosa razon análoga. Y como, al salir de las manos del Notario los índices del protocolo general, en que se hace referencia de todas las escrituras unidas al mismo, es posible (y, por ir á una oficina pública, ó sea la Secretaría de la Audiencia, no difícil) que llegue á noticia de cualquiera persona, ó que averigüe, si tal otra ha otorgado tal ó cuál documento, la ley, con el fin de que, de ese modo, no pueda quebrantarse el secreto que, en los casos dichos, conviene á los testadores, ha establecido el protocolo especial de que se trata, para que los índices que el Notario debe remitir á la Audiencia (y ahora tambien á la Junta directiva de su Colegio), sean completamente reservados, ó no conocidos más que del mismo autorizante.

Ella determina igualmente que, de toda acta que se extienda en la cubierta de un testamento ó codicilo cerrado, se ponga testimonio en el protocolo, á fin de que siempre conste el acto de un modo indudable; porque á las personas interesadas conviene muchísimo el tener noticia de él cuando el testador fallece, y porque esta precaucion sirve de garantía de la legitimidad de los documentos verdaderos de esa clase, é impide la falsificacion. La circunstancia de no resultar en el protocolo especial el testimonio de la cubierta del que se presentara al morir la per-

sona que apareciese como testador, habria de producir, mediante lo que la Ley dispone, una vehemente presuncion de falsedad; y por ello, el haber de dejar en aquel el referido testimonio, es un grande obstáculo para que se quiera hacer valer como legítimo un testamento ó codicilo cerrado falso.

Los testimonios de las cubiertas no se pueden empezar á continuacion ó en el pliego final del último documento del protocolo, sea escritura ú otro de la misma clase; porque, para hacerlo cuando el Notario fuera llamado á la casa del otorgante, necesitaria llevar consigo dicho último documento de la coleccion: en lo que infringiria la regla de la ley orgánica que prescribe no se le saque del edificio donde se custodie.

Al terminar el año en que, al protocolo especial testamentario, se haya unido el documento número 100, debe cerrarse con esta nota:—*Concluye el protocolo especial de disposiciones testamentarias, empezado en el año de* (tal), *que contiene* (tantos) *documentos y* (tantos) *fólios, autorizados desde aquella fecha por el infrascripto Notario* (ó—*por el infrascripto Notario y sus sustitutos*—ó bien—*por Don N. M. O., antecesor del infrascripto Notario, y por el mismo que suscribe*—segun los casos.)—(Fecha en letra, signo y firma.)

La nota de apertura del protocolo especial de filiaciones se extiende así:—*Protocolo especial de filiaciones que, en el año de* (tantos) *empieza á formar el Notario que suscribe, vecino de* (tal parte. Fecha en letra y firma.) Cuya nota y la de cierro se han de poner en un pliego del sello de oficio, separado y sin foliar.

En este protocolo se deben incluir las escrituras

matrices de reconocimiento de hijos naturales otorgadas ante el Notario que lo forma, ó su sustituto como tal, por personas que quieran no se unan al protocolo general, ó le exijan la mayor posible reserva del acto.

Lo dispone así la ley orgánica, porque anteriormente, aunque los deberes y los dulces é imperiosos afectos de padre impulsaran al hombre que tenia un hijo natural, á reconocerle en escritura, oponíase á ello, en muchos casos de esta especie, el temor ó la seguridad de que la publicidad del acto lastimaria el honor ó buen nombre de las personas que habian dado el ser al hijo, ó turbaria la paz y tranquilidad del matrimonio ó de la familia; obstáculo que, por aquel medio, hizo desaparecer la Ley, favoreciendo la realizacion de esos actos, ordenados por el sentimiento, la moral y la justicia.

Pero, como estableciese con igual objeto el protocolo de disposiciones testamentarias, no tuvo necesidad de crear el que ahora se explica. Los documentos *é índices* del uno habian de ser, y son, tan reservados como los del otro, y ninguna diferencia hay en la manera de llevar y custodiar las dos colecciones, poner y remitir sus expresados índices.

Además es muy inconveniente formar una solo con las escrituras de reconocimiento de hijos, tan raras, que en la mayor parte de los estudios notariales ¡hasta los 100, 200, ó más años de haber empezado aquella no se podrá encuadernar! Pues, reducida entretanto á un pequeñísimo legajo, se halla muy expuesta á extravío, inutilizacion y otras contingencias. Lo cual hace necesaria la reforma de la

disposicion de la Ley, para que las dos colecciones especiales sean una sola, y que, al unirle el Notario el documento número 50, la cierre, ó se encuaderne de modo que puedan agregársele los que, de la misma clase, se otorguen despues en igual ó menor número, con el fin de evitar los riesgos antes indicados.

En el último dia del año en que el Notario haya unido al protocolo especial de filiaciones la escritura número 100, debe cerrarlo con la siguiente nota:—*Concluye el protocolo especial de filiaciones, empezado en el año de* (tal), *que contiene* (tantos) *documentos y* (tantos) *fólios, autorizados desde aquella fecha por el infrascripto Notario* (ó—*por el infrascripto Notario y sus sustitutos*—ó bien—*por Don N. M. O., antecesor del infrascripto Notario, y por el mismo que suscribe*—segun los casos).—(Fecha en letra, signo y firma.)

Mientras no se encuadernan los protocolos especiales, debe el Notario conservarlos entre carpetas de carton. Y, para que no se quebrante el secreto de los documentos de que se componen, conviene, aunque la legislacion orgánica no lo exige, que tengan sobre las carpetas dos fajas de papel cruzadas, pegadas la una á la otra de modo que, sin romperlas, no sea posible ver aquellos, y rubricadas por el Notario, con el fin de que solo él pueda hacerlo; poniéndoles nuevas fajas cada vez que las rompa.

Debe formar los dos protocolos especiales con sujecion á las reglas que, al tratar del general, hemos explicado respecto de: los documentos autorizados en punto diferente del de su domicilio; los en que interviene con el carácter de sustituto de otro fedatario; los que, como tal, autoriza en el pueblo de una

plaza notarial vacante; el órden y tiempo en que, todos los correspondientes al protocolo, se le unen; número y foliatura que se les fijan; notas en los casos de vacante; continuacion del protocolo por el nuevo Notario; y clase y forma de la encuadernacion. Esta se hará en los dos primeros meses del año siguiente al en que el protocolo se cierre; siendo aplicable á los dos especiales lo dicho relativamente al caso de imposibilidad de encuadernar aquel en el estudio del Notario.

En el lomo, segun lo prevenido, ha de ponérseles este rótulo: (á uno)—*Protocolo reservado testamentario.—Años de....* (los que sean, en guarismos),—(al otro:)—*Protocolo reservado de filiaciones.—Años de...* (los que sean, en guarismos).—La palabra *reservado* deberia omitirse, porque la circunstancia que expresa es comun al protocolo general; del que los especiales no se diferencian más que en la de *ser secretos sus índices, que se remiten* á la Junta directiva del Colegio notarial y al Presidente de la Audiencia. Por lo cual nosotros no los distinguimos con aquella denominacion, y les damos la otra, tambien legal, de *especial testamentario—especial de filiaciones.*

CAPÍTULO II.

Protocolizacion de expedientes judiciales.

Por razon de los derechos, declaraciones, autorizaciones ó hechos que se fijan ó consignan en algunos expedientes judiciales, vienen estos á constituir, á su terminacion, títulos de propiedad ó documentos para uso particular de las personas interesadas; á quienes, por lo mismo, conviene que se custodien y conserven lo mejor posible. Y, como en los archivos de los Juzgados podrian sufrir mucho deterioro, se hallarian expuestos á extravíos y otros riesgos, y cuando se les buscase, seria algunas veces imposible ó difícil encontrarlos, por haber de tenerlos sueltos en legajos que, deshaciéndose no pocas, se confunden con los demás allí existentes en gran número, la ley de Enjuiciamiento civil determina, en bien de aquellas personas, que se protocolicen; es decir, que se unan al protocolo de un Notario, para que estén mejor custodiados y conservados, ó alejar los riesgos, impedir abusos, y que las mismas personas los hallen con facilidad cuando necesiten verlos ú obtener copias.

Hoy, en cada uno de los diferentes casos dichos, se designa el Notario que ha de protocolizar el expediente, con arreglo á las disposiciones que sobre este punto incluye la referida ley de procedimiento; en las que hay algun desórden, é indebidamente se coarta el derecho de los interesados. Por lo cual, y como ya exista una ley orgánica de la materia, al reformarla, deberia declararse que, en todo caso de protocolizacion de un expediente judicial, habrá de hacerla el Notario que, por mayoría, elijan las partes; y, no habiéndola, el que señalen las que de ellas tengan mayor interés, ó, caso de no haber tampoco en esto diferencia, el Notario que resulte elegido por sorteo entre los que unas y otras designen. Perteneciendo el documento á las indicadas personas desde que, para su protocolizacion, se les entrega ó sale de poder de la autoridad, tienen *naturalmente* derecho á elegir en la forma expresada, y consultando su interés, el Notario que ha de custodiarlo. Ninguna consideracion justa se opone á su libre ejercicio. Y, por ello, debe permitírseles.

Para la protocolizacion del expediente, es innecesaria la comparecencia de todos los interesados, y la asistencia de testigos. Si comprende una particion, es tambien inútil que se otorgue escritura para ratificarla, como en algunos pueblos se hace; pues los escritos unidos á los autos, las mismas diligencias y la aprobacion del Juez le dan todo el valor ó fuerza legal necesaria.

El Notario, si en las providencias dictadas en el expediente no se manda incorporarle á su protocolo ó al de un Notario indeterminado, no puede hacerlo.

Es, para ello, preciso que el Juez á quien corresponda lo acuerde.

Si está mandada la protocolizacion, no habiendo en el expediente omision ni defecto que impida hacerla ó pueda traer responsabilidad al Notario, debe unirlo á su protocolo general, extendiendo, despues de la última diligencia del actuado, una nota en que exprese: su nombre, apellidos, carácter y vecindad, para que luego, en las copias de aquel, resulten estas circunstancias, que algun dia, al buscar los interesados el mismo original, puede serles necesario ó útil conocer; la union del expediente al protocolo; el nombre, apellidos y vecindad de la persona que lo haya entregado; y el lugar y fecha del acto. La nota ha de firmarse por la misma persona, si sabe hacerlo, y por el Notario; siendo además conveniente que este, para su seguridad, y para impedir las suplantaciones, rubrique todas las hojas del actuado, en el márgen. El número de órden y la foliatura deben fijársele como se explica en la página 142.

Tan solo al actuario que haya intervenido en el expediente, corresponde subsanar ó remediar, antes de la protocolizacion, cualquiera omision ó defecto que en él se note, y, por consiguiente, unirle el papel de *Pagos al Estado*, para reintegrar á la Hacienda pública por el del sello que en las mismas diligencias y documentos que incluyan, haya debido usarse.

Hasta el momento de quedar el expediente protocolizado, no se puede sacar copia de él; porque, para esto, se le considera imperfecto mientras le falta dicho requisito. Cuya doctrina se funda, no solo en haberse dejado de cumplir la ley, sino además en que

uno de sus objetos, al disponer la protocolizacion, es que las copias de aquel lleven en sí una garantía de la verdadera existencia del mismo documento, de su legitimidad, y de que con él están exactamente conformes; y no la llevan cuando el Notario no asegura al pié que el original *queda en su protocolo.* Nunca la copia podria tener el valor que hoy tiene, si, despues de sacarla, se dejase el original en poder de un interesado ó de otra persona que no fuera el autorizante de ella, responsable de su exactitud; pues podria exhibirse un expediente falso, ó en que se hubiese hecho alguna suplantacion ó alteracion, pidiendo se diera copia de él; obtenerla, y despues ocultarlo ó hacerlo desaparecer, para que la falta de verdad no pudiera ser conocida. Por cuya razon, los testimonios de los documentos que al Notario se exhiben, no tienen la misma fuerza que las copias de los del protocolo, dadas con la afirmacion de quedar en él la matriz.

CAPÍTULO III.

Indices de los protocolos, y testimonios negativos de la incorporacion de documentos á las mismas colecciones. Noticias que periódicamente se dan de los últimos.

1.—De cada uno de los tres protocolos que el Notario lleva, debe formar mensualmente, en papel del sello de oficio, un índice en que haga referencia de todos los documentos del mismo protocolo, autorizados en el mes anterior; expresando, respecto de cada uno: 1.°, el número de órden que en la coleccion tenga; 2.°, el lugar y dia del otorgamiento ó acto, ó de la protocolizacion, si es un expediente; 3.°, el nombre de los otorgantes ó requirentes, ó el de las personas interesadas en los expedientes protocolizados; 4.°, el de los testigos documentales y de conocimiento; y 5.°, el objeto de la escritura, acta ó expediente.

De cada índice debe sacar, con el fin que luego diremos, una copia literal, tambien en papel del sello de oficio, autorizándola con firma entera. Y, dentro de los ocho primeros dias del mes en que los forma, ha de remitirlos á la Junta directiva de su Colegio, bajo cubierta cerrada, para no quebrantar el secreto de los actos; en la que indique su contenido, y acompañando el pliego, de la oportuna comunicacion ex-

presiva de la remesa. Los índices de los protocolos especiales, aunque se coloquen dentro del pliego, han de llevar, por la circunstancia de ser secretos, una cubierta particular, cerrada tambien y lacrada, con la siguiente expresion:—*Reservado.—Indices de los protocolos especiales* (ó—*Indice del protocolo especial* tal) *del Notario D. F. B. N., correspondientes al mes de* (tal), *año de* (tantos).

Está además prevenido que el Notario remita, en el mismo tiempo y *en igual forma*, por conducto del Juez de primera instancia del partido, al Presidente de la Audiencia del territorio, un duplicado de los mencionados índices. Cuyo deber trae orígen de la confusion que, por ejercer antiguamente el actuario judicial el cargo de Notario, existia en todo lo relativo á estos asuntos, y se halla completamente fuera de los principios. Ni á los tribunales corresponde conocer de los actos que en los documentos notariales se consignan, mientras las personas interesadas no les hacen alguna peticion acerca de los mismos, ni es natural llevar índices de documentos particulares á una oficina pública. Verdad que con ello se procura obtener seguridades en beneficio de dichas personas. Mas, no deben establecerse garantías que, como la expresada, desnaturalicen los actos privados y les den una publicidad indebida, ocasionando un daño mayor que el beneficio. Por otra parte, este se obtiene á igual punto dentro del círculo de la profesion, con la remesa de los índices á la Junta directiva del Colegio, cuya responsabilidad es mayor y más efectiva que la de los empleados de la secretaría de la Audiencia.

Si, durante el mes que acabe de transcurrir, el Notario no hubiese autorizado ni protocolizado ningun documento de los correspondientes á uno cualquiera de los protocolos, remitirá, en el tiempo dicho, á la Junta directiva de su Colegio, y, por conducto del Juez, al Presidente de la Audiencia, testimonio en que asegure la expresada circunstancia.

Se ha concedido á los Notarios franquicia postal para la remision de los índices, previniéndoles que deben certificar en la cubierta de los pliegos que su contenido son los índices de protocolos, y que, sin este requisito, no circularán como correspondencia *oficial*. Esta concesion, cuya escasísima importancia se ve desde luego, es además improcedente, porque la correspondencia de los Notarios no es oficial, sino profesional, particular, y, como varias veces hemos explicado, los negocios en que intervienen, no son públicos ó de la Administracion, sino particulares, privados; y porque, con los derechos que, por los documentos perciben, se les paga el gasto que la remision de los índices les pudiera originar.

Cuando vaca una plaza de Notario, el Juez que, en su protocolo general corriente pone la nota prevenida para hacer constar el mismo hecho, número de documentos, etc., debe tambien formar índices de los de dicha coleccion y de las otras dos corrientes, autorizados en el mes actual ó último, segun el caso; y, dejando en ellas las oportunas copias, remitirlos, de la manera ya explicada, al Decano de la Junta directiva del Colegio notarial, y al Presidente de la Audiencia.

La remesa de los índices á la expresada Junta, y

su custodia en la secretaría de la misma, tienen por objeto impedir el fraude, que así haya mayores garantías de la verdad de las escrituras y actas, y que, en caso de extravío ó inutilizacion total ó parcial de los protocolos, queden noticias fidedignas de los contratos y actos, con las que se puedan reponer ó sustituir los documentos extraviados ó inutilizados.

Las Juntas directivas de los Colegios conservan los referidos índices bajo su más estrecha responsabilidad, en el archivo de sus secretarías, como queda indicado, sin abrir las cubiertas particulares lacradas que contienen los índices secretos, ó sean los de los protocolos especiales.

Necesario es que se disponga cómo han de custodiarse estos pliegos cerrados, y se declaren los casos en que se pueden abrir, y los requisitos ó circunstancias con que la apertura ha de hacerse.

El Notario debe poner las copias de los índices en los respectivos protocolos, con las de los meses anteriores que allí existen, separadas de los documentos, ó sin foliarlas, y por el órden de sus fechas, de modo que, todas las pertenecientes á cada uno de aquellos, vengan á componer un índice general cronológico del mismo; el que, en su dia, habrá de colocarse despues de la nota de cierro del protocolo, y quedar, con este, encuadernado.

No es natural dar el nombre de *índice* al que se remite á la Junta directiva del Colegio, y el de *copia* al que se deja en el protocolo. Sí lo seria unir á este el índice, y remitir la copia.

Casi todos los Notarios llevan (aunque no está prevenido) un índice general alfabético de los docu-

mentos incorporados á los protocolos, expresivo del nombre de las partes ú otorgantes, requirentes ó interesados, clase del contrato, acto ó expediente, y número ó foliatura que aquellos tienen. Este índice es, no solo útil, porque facilita muchísimo la busca de los documentos, sino necesario para dar en corto tiempo los testimonios negativos de la existencia de alguno, que suelen pedir las personas interesadas, ó los Jueces á su solicitud en los expedientes.

2.—Los Notarios deben remitir cada tres meses al Registrador de la propiedad del partido, un estado, llamado índice, de los documentos sujetos á inscripcion que hayan autorizado; en que expresen: los nombres de los otorgantes; la especie y fecha del acto ó contrato; y la finca que hubiere sido objeto de él. En cuyo estado no mencionarán los documentos que se hayan debido inscribir en Registros de otros partidos. Pero darán tambien noticia de ellos á los respectivos Registradores.

Por último, en los ocho primeros dias de enero de cada año, han de firmar y remitir á la Junta directiva de su Colegio, una nota expresiva del número total de escrituras y actas autorizadas durante el año anterior, y fólios que comprendan. Y las Juntas deben formar resúmenes estadísticos de todas las notas, clasificadas por distritos y Notarios, y remitirlos en el mes de febrero siguiente á la Direccion general del ramo.

Véase lo que, sobre noticias de los documentos de los protocolos, dijimos en la pág. 110 del tomo I.

CAPÍTULO IV.

Anotaciones en los documentos de los protocolos.

Hasta despues de incorporar el Notario el documento matriz á la coleccion respectiva, no puede extender nota alguna en él; porque su primera obligacion luego que acaba de autorizarlo, es unirlo al protocolo de la manera expuesta en el lugar correspondiente.

En el documento ya incorporado, cualquiera que sea el año á que pertenezca, y el protocolo en que se halle, debe poner nota de la expedicion de toda copia que saque del mismo; extendiéndola con las circunstancias que diremos al tratar de las indicadas copias en el capítulo II del título III.

En aquel, ó sea el documento original, pone tambien algunas veces nota expresiva del otorgamiento ó autorizacion de otros en que se explica, reforma, amplia ó adiciona, modifica, deroga ó cancela su contenido ó las obligaciones que en él se establecieron; con el fin de que dicha circunstancia sea siempre conocida y produzca sus efectos allí y en las copias que del mismo documento reformado ó derogado se expidan, mediante la insercion de la nota; la cual habrá de incluirse en ellas.

El Notario ha de extender necesariamente la nota referida cuando las partes lo hayan dispuesto y le presenten copia autorizada de la escritura de explicacion, reforma, ampliacion, etc. Nunca puede extenderla en virtud de un documento que no sea fehaciente.

Segun las disposiciones del Código de comercio, cuando el pagador de una letra de cambio protestada satisface su importe y el de los gastos, entregándolos al Notario autorizante del acta, debe este poner á continuacion de la misma acta una nota de cancelacion del protesto. Y, si una tercera persona interviene en la aceptacion ó en el pago, el Notario lo hará constar de igual modo, expresando el nombre de aquella por cuya cuenta intervenga, y firmando el tercero y él la nota.

Está prevenido que las notas se pongan á continuacion de la matriz, si hubiere espacio en blanco; y, no habiéndolo, en el márgen de 50 milímetros, comenzando por la primera llana. Mas esta disposicion no es aplicable á las que se extienden en documentos de fecha anterior al 9 de noviembre de 1874, en que fué dictada; en los cuales se ponen al márgen como anteriormente se hacia. Si se extendieran á su final, resultaria confusion ó irregularidad, por tener ya en el márgen algunas; y, al trascribir los mismos documentos, se copiarian primero las modernas que hubiese á continuacion de las firmas, y despues las antiguas, invirtiendo, por lo tanto, el órden cronológico. Cuyo notable defecto seria mayor aún en las copias de los que tuvieran notas antiguas en el márgen, parte de las modernas al final, y otras de las mismas

en el márgen por falta de espacio en aquel; pues naturalmente resultarian trascritas con este desórden: primero, algunas de las modernas; despues, las antiguas; y á continuacion, otras de últimas fechas.

Al ponerlas en el márgen, debe cuidarse de no confundir lo que se escriba, con las palabras del documento; para lo cual se suele echar una raya de tinta, ó con lápiz, junto á los renglones de él, y sin que les toque.

El Notario ha de autorizar precisamente con media firma toda nota que extienda en los documentos de los protocolos.

CAPÍTULO V.

Propiedad de los documentos de que los protocolos se componen.

Las escrituras y actas unidas al protocolo son documentos particulares, profesionales; sin embargo de que fueron hechas en el ejercicio de un cargo público, que al profesor de Notaría se ha concedido para darles la conveniente autenticidad. No contienen más que contratos, disposiciones, declaraciones y otros actos de las personas que, como parte, intervinieron en ellas; todos privados, realizados en el círculo de su vida íntima ó de sus intereses, asuntos y relaciones particulares; es decir, fuera del de los negocios de la Administracion pública. Y se hicieron á peticion de los otorgantes ó requirentes para saber los mismos y que los demás interesados sepan en todo tiempo y con seguridad lo que han convenido, dispuesto ó declarado y sus circunstancias, que se le observe exactamente, y dejar constituida en forma bastante la completa prueba de la verdad de dichos actos, á fin de tener allí siempre asegurada su ejecucion y el cumplimiento de las obligaciones, ó los bienes ó derechos en su virtud adquiridos. Por lo cual,

los mencionados documentos pertenecen única y exclusivamente á esas personas interesadas; de que luego haremos particular referencia.

Tambien los expedientes que se protocolizan, vienen á constituir, desde que salen de poder de los funcionarios de la Administracion, documentos particulares, pertenecientes de igual modo á las personas que en ellos tienen legítimo interés.

Aunque la Ley dispone que el Notario autorizante de la escritura ó acta, la una á su protocolo, que no ha de salir de su estudio y, despues de cierto espacio de tiempo, ha de llevarse á otro archivo notarial, estas circunstancias no desvirtuan el derecho explicado. Y, si el Poder público da reglas y vigila sobre la redaccion, autorizacion y custodia de los mismos documentos; si, al obligar á los otorgantes y requirentes á dejarlos en el protocolo y valerse de ellos sin sacar este del estudio del Notario ó archivo general del distrito, limita aquel derecho, no lo hace en el concepto de que sean cosa perteneciente á la Administracion pública; sino *únicamente para bien particular* de las personas interesadas, como en los respectivos lugares de esta obra se explica. Ordena ese depósito de la escritura y del acta sin otro objeto que la mayor fidelidad, esmero y seguridades en su custodia; su perpetuidad; hacer fácil la saca de traslados autorizados, y que merezcan entera fé, para evitar á dichas personas daños y perjuicios, que de sus referidas matrices obtengan la mayor posible utilidad, y que el beneficio alcance á todas las que lleguen á tener en ellas particular y legítimo interés. Esto se demuestra más aún con la declaracion del regla-

mento general de que—«todos los protocolos son secretos»—, y con las disposiciones que obligan á las personas que, de los documentos allí unidos, se valen, exigiendo copias, etc., á retribuir al Notario el servicio de custodiarlos y conservarlos.

No siendo el protocolo más que un agregado de esos documentos profesionales, *únicamente* las personas interesadas en los mismos tienen derecho sobre él. Cuyo derecho existe de tal manera que, si el legislador mandara deshacer la coleccion, los interesados en cada matriz naturalmente la recogerian. Mas ese derecho no es comun, ó de todos respecto de toda la coleccion, sino particular y *exclusivo* de los que tienen legítimo interés en una escritura ó acta, etc., con relacion *solo* á este documento. Por lo que, ó porque los mencionados derechos particulares no se confunden en uno comun, se puede decir:—*el protocolo á nadie pertenece: nadie tiene derecho sobre el todo de él.*

No lo tiene el Notario que lo formó; al cual los otorgantes y requirentes pagaron el servicio de hacerles y autorizarles su escritura ó acta, y, cada vez que de ella le exigen copia, le retribuyen, no solamente el de expedírsela, sino el de custodiar y conservar dicha matriz. Tampoco lo tienen el Notario y el Archivero que le suceden en el cargo de custodiar el protocolo. Relativamente á este, los tres no son más que depositarios ó custodios con facultad de dar copias de los documentos, notas, etc., y exhibirlos.

En su poder constituye un depósito; aunque perpétuo. De manera que no pueden disponer de él, ni aplicarle á otro uso, como algunas veces los dueños

de oficios de la fé pública ó sus familias lo hicieron, por la ignorancia en estas materias, y desórden que antes habia. De su conservacion y de su uso legal han de responder siempre á las personas interesadas. Verdad que, siendo la facultad de custodiarlo inherente á su profesion, no se le puede sacar de su poder en el tiempo que la ley señala. Pero esa facultad no constituye ninguno de los derechos del dominio.

Tampoco pertenece aquel á la Administracion pública; como se ve en todas las páginas de esta obra que á los documentos de la misma coleccion se refieren. Aunque la ley orgánica declara lo contrario, no es este su espíritu: el legislador no quiso decir lo que su letra dice. Lo cual se infiere de todas las demás reglas de la legislacion notarial; las que se apartan del mencionado segundo principio; y en las que no hay ni se ocasiona el desórden, lesion de derechos, é injusto daño que resultarian de la aplicacion de él en su sentido literal; sino respeto, proteccion y solicitud para los intereses de que se habla. En la misma ley se observa esto último; y, por lo tanto, que no quiso despojar de su derecho á las personas á quienes los documentos del protocolo pertenecen; que en ella hay, relativamente al particular, una muy notable contradiccion. Mas esto no es extraño, pues que adolece de otros muchos defectos, algunos graves, y se explica con el estudio de sus antecedentes parlamentarios.

Al discutirse en los Cuerpos colegisladores uno de sus *primeros* proyectos, y cuando se hacia la defensa ó explicaba la naturaleza de la propiedad particular sobre los oficios de la fé pública enajenados por la

Corona, se expuso que el Notario, por la adquisicion de ella, y por haber hecho los documentos incorporados á los protocolos, tenia, durante su vida, derecho á percibir los productos que dieran la busca y custodia de los mismos y la expedicion de copias; y que despues de su muerte, lo tenian sus herederos á una parte de esos productos mientras el oficio les pertenecia; alegándolo como una especie de propiedad en los protocolos. Y, para oponer á esta equivocada idea una declaracion legal, ó que en adelante se conociese bien lo que el Notario era con relacion á los documentos de su archivo; para que se supiera que los protocolos no eran suyos, se dijo en la Ley, creyéndose enunciar una idea simplemente contraria á la expuesta:—«Los protocolos pertenecen al Estado. Los Notarios los conservarán, con arreglo á las leyes, *como archiveros de los mismos,* etc.»—Y el error de las primeras palabras pasó inadvertido por el desórden que en la materia habia; porque, desde hace muchos siglos, el cargo notarial venia confundido con el de actuario judicial, que forma parte de la Administracion general del Estado; y tambien por la ofuscacion que producian las acaloradas discusiones sobre los derechos de propiedad de los oficios, ó sea la facultad de ejercer perpetuamente la Notaría en determinado pueblo.

Queda así demostrado que el Gobierno no puede apoyarse en la declaracion de la ley orgánica, para disponer de los protocolos ni servirse de los documentos de que se componen como si pertenecieran á la Administracion. Ni el legislador mismo, dentro de los justos límites de su poder, y de los principios,

determinará nunca que tan singulares depósitos ó documentos sean de ella ó del Estado. Al Poder público, como ya hemos dicho, no corresponde en el particular otra cosa que la vigilancia sobre los estudios y archivos donde existen, y mandar lo conveniente para que los Notarios los custodien de la manera que exige el bien de las personas interesadas. Y esto, únicamente por razon de la suprema tutela que sobre todos los intereses sociales le incumbe.

Ahora debemos hacer particular referencia de las personas á quienes los documentos de los protocolos pertenecen. Son: 1.°, *las que, en ejercicio de sus derechos, otorgaron la escritura, ó, como parte, intervinieron en el acta ó expediente;* 2.°, *aquellas á cuyo nombre se otorgó la escritura, ó se intervino con el mencionado carácter en el acta ó en el expediente;* v. g., la que dió poder para realizar el contrato, y la Administracion pública, general, provincial ó municipal, en cuanto á la escritura otorgada en su representacion por una autoridad ó funcionario de la misma; 3.°, *aquellas no otorgantes á cuyo favor resulta en el documento cualquier derecho;* como el legatario en el testamento ó codicilo; el solvente, en la escritura declaratoria de pago en que no intervino; la Administracion pública, en la de fianza que un empleado de ella otorgó para asegurar el fiel desempeño de su cargo; 4.°, *las que, por un acto distinto del consignado en el documento, han adquirido un derecho que en él se constituyó ó trasmitió;* como el cesionario de un crédito declarado á favor de otra persona; la Administracion pública general, en la escritura de constitucion ó reconocimiento de un censo que antes era de una corporacion, y hoy perte-

nece al Estado; el heredero del adjudicatario en una particion de bienes; el descendiente del que otorgó el testamento; el actual dueño de una finca trasmitida en la escritura á un anterior poseedor; etc.; y 5.°, *el heredero ó sucesor de la persona obligada en la escritura á dar ó hacer alguna cosa;* por ejemplo, el hijo del deudor, en la de préstamo; el censatario ó que paga un censo, en la de constitucion del mismo, otorgada por otras personas; etc.

Los derechos de todas ellas con relacion á los mencionados documentos, se explicarán en los capítulos respectivos.

CAPÍTULO VI.

Custodia, conservacion y reserva de los documentos de que los protocolos se componen, y de otros existentes en poder del Notario.

1.—Expuestas ya en la página 138 las razones por qué la Ley obliga á los otorgantes y requirentes á dejar sus escrituras y actas unidas al protocolo, nos limitaremos aquí á manifestar las que existen para que el Notario sea el custodio del último.

En general, relativamente al que lo forma, al que le sucede en su plaza, y al Archivero notarial del distrito, son: 1.ª, que el encargo de custodiar los documentos particulares de la mencionada coleccion (cualquiera que ella sea), hechos en el ejercicio de la Notaría, es propio de las personas ó funcionarios que la ejercen; y 2.ª, que, para que las copias autorizadas de las referidas matrices tengan todo el valor y fuerza que la ley les da, han de ser expedidas por los mismos fedatarios; á quienes, para concederles este carácter, se exigen muy especiales circunstancias.

Sobre ello, y en particular, con relacion al Notario que forma ó formó el protocolo, hay otras razones por las cuales naturalmente le corresponde su custodia, y son: 1.ª, que las partes en los documentos allí unidos le eligieron y depositaron en él su confianza para

cuanto á su escritura ó acta se referia; haciéndolo, desde que la ley determinó se la incorporase al protocolo, en el concepto de que el mismo Notario autorizante habia de custodiarla siempre ó mientras sirviera su cargo; y 2.ª, que, conteniéndose en dichos documentos manifestaciones reservadas, algunas graves, ó que afectan á importantes intereses, y aun á la honra de las personas que en ellos intervinieron, ó de sus familias, ninguna otra más que el profesor de Notaría elegido para su redaccion (y, por necesidad, el que en ciertos casos le sustituye,) debe conocerlas. Disponer otra cosa seria frustar la intencion ó fines de los otorgantes, hacer indebidamente participante de sus secretos á quien no los confiaron, y dar motivo á su intranquilidad, á perjuicios y otros mayores males. Por cuyas razones, es justo y muy conveniente respetar la eleccion que hicieron, hasta el punto posible; es decir, mientras el elegido ocupa su plaza. Además, el Notario que formó el protocolo, tiene, en su custodia, mayor interés y responsabilidad que cualquiera otro funcionario, por haber autorizado los documentos de que se compone; por lo cual tambien las copias que de ellos expide, ofrecen más seguridad de que son legítimos.

Como los interesados en los documentos modernos necesitan con frecuencia, y algunas veces urgentemente, verlos ú obtener copias, les conviene que no salgan del archivo particular del Notario, ó no se les lleve á otro fuera de la poblacion en que se hicieron; aunque los protocolos hubieren sido formados por los antecesores de aquel en la plaza que ocupa. Siendo corto el número de los volúmenes, puede el mismo

Notario, con mucha facilidad, conservarlos en su estudio como su importancia exige, y bajo llave.

Fundada la legislacion orgánico-notarial en las anteriores razones y principios, declara que ninguna persona que no sea Notario podrá tener á su cargo archivo de protocolos; y determina: 1.°, que cada Notario custodie todos los protocolos y libros que haya formado, y los de sus antecesores en la plaza que ocupe, mientras no cumplieren treinta años desde la fecha de su cierro; 2.°, que anualmente lleve al archivo general perteneciente á la profesion, establecido en el pueblo cabeza del distrito (y tambien á cargo de un Notario, como en el lugar respectivo explicaremos,) y deposite en él para su perpétua custodia, el protocolo ó protocolos y libro *formados por alguno de sus antecesores*, que cuenten más de los treinta años; y 3.°, que, á su fallecimiento, se trasladen igualmente al mismo archivo general todos los que él formó y tengan más de ese tiempo. Nada dice respecto del caso en que el Notario cese definitivamente por otra causa, como renuncia, traslacion, etc.; en el cual, existiendo la misma razon, nos parece que deben llevarse al archivo general los protocolos de fecha anterior á los últimos treinta años, formados por el Notario renunciante ó trasladado, etc. Aunque la disposicion de que hemos deducido la regla número 3.°, expresa únicamente:—«Se exceptuan.... los casos en que aun viviese el Notario autorizante, que conservará *mientras viva* todos los protocolos que hubiere autorizado»—, su espíritu, ó lo que en ella se quiso decir, es que el Notario los conserve en su poder *mientras ocupe su plaza.*

El Notario no puede tener bajo su custodia más protocolos que los de su archivo particular; salvo el caso de encargarse interinamente de otro como sustituto de un compañero, ó por vacante, y el de ser tambien Archivero del general del distrito; pues todos los pertenecientes á plazas que se suprimen han de trasladarse á este último archivo.

Cuando vaca alguna de las plazas señaladas en la demarcacion, y que por esto ha de proveerse, los protocolos y libros de su archivo particular que aun no cuentan treinta años desde su cierro, quedan en poder del respectivo sustituto hasta que el Notario á quien se nombra para ocuparla, toma posesion de ella y se constituye en el lugar de su residencia. Hecho esto, el mismo nuevo Notario pide al primero los referidos protocolos y libros; los cuales debe entregarle inmediatamente.

Los Notarios están obligados á custodiar los protocolos y libro corrientes de su estudio, y los de su archivo particular, en el edificio en que habiten, bajo la responsabilidad de tales archiveros; y, aunque la legislacion orgánica no lo previene, deben tenerlos en estante ú otro mueble cerrado con llave; pues esta precaucion es necesaria para alejar toda posibilidad de abuso y de que se quebrante el secreto de los documentos.

Segun declaracion de la Ley, ni la escritura matriz ó acta ya autorizada, ni protocolo alguno pueden ser extraidos del edificio ó lugar en que se custodien; aunque se mande por decreto judicial ú órden superior; salvo los casos de mudar el Notario su domicilio, traslacion al archivo general, y fuerza mayor, como

incendio, inundacion, hundimiento, invasion de tropa enemiga, etc. Y tampoco puede el Notario permitir que de su estudio se saque ningun otro documento que, por razon de su ejercicio, se le haya entregado. Al disponerlo así la Ley, fúndase en las razones ya expuestas en las páginas 166 y 180, ó sea que unos y otros documentos, coleccionados ó no, son particulares, pertenecen únicamente á las personas en ellos interesadas, y, si se sacaran de poder del Notario, se les expondria á riesgos y abusos de graves consecuencias, se quebrantaria el secreto, y perderia no poca fuerza la garantía de verdad de los notariales, que, en sus manos, ofrece la custodia de una sola persona.

Mas puede ser extraido del estudio de aquel, y, en su caso, desglosado del protocolo, el documento contra el cual aparezcan méritos bastantes para considerarlo cuerpo de un delito; precediendo al efecto providencia del Juez que conozca de la causa, y dejando al Notario, con intervencion del Ministerio fiscal, y para su resguardo, un testimonio literal del documento; en el que se inserte aquella. Este traslado, en el caso de desglose, debe quedar en la parte del protocolo que se haya descosido. Justo es, aunque la legislacion orgánica no lo exige, que, para verificar el desglose, el Juez haga se cite á las personas interesadas en el documento.

Véase lo que, acerca del testamento y codicilo cerrados, no abiertos aún y depositados en el Notario, hemos dicho en la página 136 de este tomo, y en la 187 del primero.

El Notario debe poner el mayor esmero posible en

la conservacion de los protocolos que custodia; y conviene tenga los corrientes del modo que se explica en las páginas 147 y 152.

En el caso de inutilizarse el todo ó parte de alguno, debe dar cuenta al Juez de primera instancia y Promotor fiscal del partido, y estos respectivamente al Presidente y Fiscal de la Audiencia del territorio, para que, instruido, con citacion de las partes interesadas, el oportuno expediente, cotejados los índices y libros, y examinados los del Registro de la propiedad, se reponga ó sustituya, en lo posible, el protocolo ó lo que de él se hubiere inutilizado. Tambien el mismo Notario ha de avisar á la Junta directiva de su Colegio, y ella á la Direccion general. Si el primero no pudiese cumplir estas obligaciones, lo debe hacer cualquiera otro del punto de su residencia, que llegue á tener noticia del hecho; y, si no hubiere otro, el Juez de primera instancia, ó, en su caso, el municipal de la poblacion.

No hay, sobre el particular, otras reglas en la legislacion orgánica; la que deberia prescribir el modo de convocar á las personas interesadas, y la intervencion que han de tener en el expediente; explicando las anteriores disposiciones. Mas entendemos que dichas partes, deben ser citadas en su persona; y, no conociéndose su domicilio, por medio de los periódicos oficiales; que pueden presentar las copias autorizadas que conserven en su poder, ó existan de los documentos inutilizados, para que se unan al expediente, y, despues de su comprobacion, se tengan como matriz; que, en caso necesario, pueden tambien presentar, para que declaren, los testigos del otorga-

miento de aquellos, si viven; que al expediente han de unirse además certificaciones de los índices archivados y de los asientos del Registro de la propiedad que se refieran á los mismos originales destruidos; y, por último, que, terminado el expediente, debe el Juez mandar incorporarle al protocolo, si de él existe alguna parte, ó, en otro caso, que forme tal protocolo; y que, en sustitucion de cada documento inutilizado, y á los fines del mismo, se tengan como matriz la copia ó copias comprobadas, los respectivos particulares de las certificaciones de que hemos hecho mencion, y las deposiciones de los testigos documentales, con las hojas que, del original, hubieren quedado en el protocolo. Mas, si entre todo lo relativo *á lo principal* de algun contrato ó acto, no hay la necesaria conformidad, no puede, en cuanto á él, mandarse lo que aquí se expresa.

Las personas interesadas en los documentos originales que se inutilicen, pueden pedir al Juez de primera instancia la formacion del expediente referido, en el caso de que aun no se hubiere empezado.

La moderna legislacion notarial no habla de los casos de extravío ó sustraccion de los protocolos ó documentos de los que no están encuadernados. Pero en ellos, por su completa analogía con el de inutilizacion, y si alguna parte lo pide, debe procederse á sustituir los mismos documentos de la manera que acabamos de exponer, y en virtud de la ley 2.ª, título 16, libro 10 de la Novísima Recopilacion, hoy vigente, que dice:—«si acaeciese, como cada dia sucede, perderse los protocolos y los originales, que se tenga por original cualquiera copia auténtica que de

dicho registro se sacase, á fin de que se evite el grave daño que en esta parte se experimenta.»

Conforme á la naturaleza de los documentos notariales y á los principios, el aviso de la inutilizacion, extravío, etc., de aquellos ó de los protocolos, se deberia dar únicamente á la Junta directiva del Colegio notarial, á fin de que, por los medios que se adoptasen, hiciera noticiar el hecho á todas las personas interesadas, para que estas pudiesen pedir la instruccion de expediente particular respecto del documento en que lo fueran.

Si los documentos de los protocolos se deteriorasen por falta de diligencia ó celo del Notario que los custodia, él, segun la legislacion orgánica, tiene el deber de reponerlos á sus expensas; y, cuando no fuere posible, quedará obligado á resarcir á las personas interesadas los daños y perjuicios que de ello se les siguieren. Lo cual se ha de entender tambien en el caso de que, por la falta dicha, aquellos se extraviasen; conforme al principio de que todo hombre está obligado á reparar los daños y perjuicios que, por su hecho ó por la omision de su deber, ocasionare á otro. Además, el Notario habrá de ser corregido disciplinariamente, segun la gravedad de la falta, ó bien, cuando resulte motivo racional para creer que hubo delito, se procederá desde luego á la formacion de causa.

2.—Los documentos de los protocolos son naturalmente reservados, por su cualidad de particulares, y porque en ellos se declaran ó manifiestan hechos, graves algunos, de la vida íntima de las personas á

quienes pertenecen; ó se contienen convenios ó disposiciones cuya publicidad podria ser nociva al buen éxito de los negocios, ó á los intereses, crédito, honra ó tranquilidad de los otorgantes, y aun de otras personas, ó á la paz de las familias. Por lo cual, aunque los mismos interesados, en ejercicio de su derecho, los hagan públicos, como lo verifican con los mere-privados, y aunque las copias de algunos lo han de ser necesariamente *en una parte,* por su inscripcion en el Registro de la propiedad, el Notario que custodia aquellos, ó sean los originales, tiene naturalmente el deber de sigilar su contenido, y procurar que no se quebrante su reserva. Y la legislacion orgánica, ajustándose á estos principios, declara que— «todos los protocolos (es decir, los documentos de que se componen) son secretos»—; y además previene que el Notario no deje examinar ningun documento, en todo ni en parte, ni el protocolo, sino á los interesados «con derecho adquirido, sus herederos ó causa-habientes», que son los que en la pág. 171 se expresan (1).

Como tambien pueden tener facultad para verlos un apoderado de dichas personas, y, segun la referida legislacion, en ciertos casos, por razon de negocios judiciales, algunos funcionarios públicos ó peritos, y en otros no pueden exhibirse á algunas de las mismas personas interesadas, explicaremos en el si-

---

(1) En este punto aventaja á nuestra legislacion el Reglamento del Notariado austriaco; el cual, refiriéndose al Notario, dice:—«debe guardar silencio sobre lo que ante él traten los interesados, en cuanto, segun la ley, no deba dar cuenta de sus actos; y procurará que en estos casos guarden secreto sus dependientes.»

guiente capitulo este particular y los requisitos que han de llenarse para la exhibicion.

Véase lo que, sobre la manera de reservar los protocolos especiales, hemos dicho en la página 152; y lo que, acerca de las visitas á los estudios-archivos de los Notarios, se expuso en la 245 del tomo primero.

El Notario tiene tambien el deber de sigilar el contenido de los documentos de cualquier clase que se le hayan entregado para actos de su ejercicio, ó solo para su custodia.

Si abusivamente manifestara alguno de los que existen en los protocolos, ó de los que se acaban de mencionar, ó diera publicidad á su contenido, incurriria en las penas que el Código señala para el castigo de la revelacion de secretos confiados á personas que, con título, ejercen alguna profesion, y por razon de ella.

CAPÍTULO VII.

Exhibicion de los documentos de que los protocolos se componen.

El Notario, siempre que se le exija, tiene el ineludible deber de manifestar los documentos de los protocolos que custodia: 1.°, á los otorgantes y demás personas interesadas en ellos, que se expresan en la página 171; 2.°, á las que, en nombre de otras, intervinieron como parte en la escritura, acta ó expediente protocolizado, si subsisten ó no le han sido revocadas las facultades del poder con que lo hicieron, y en ellas se comprende la de ver el mismo original; y 3.°, á cualquiera otra que, como mandatario, tenga facultad de alguno de los interesados para exigirlo.

Cuando el Notario no conozca á la persona que le pida la exhibicion, ó en la matriz no resulte el derecho con que lo haga, habrá de exigirle respectivamente, segun el caso, que, con documento bastante le acredite su identidad, ó el mismo derecho. Y, si obra por encargo ó á nombre de una de las interesadas, que le justifique el mandato en igual forma.

Las disposiciones testamentarias, aunque se hallen en el protocolo general, si los otorgantes viven,

solo pueden manifestarse á ellos, ó á persona que tenga poder suyo *con facultad expresa* para ver el documento *de que se trate*, ó pedir de él copias ó apuntes, etc. De cuya regla se exceptúa el testamento doble cuando ya ha fallecido alguna de las personas que lo otorgaron.

Aunque el otorgante de la disposicion de última voluntad haya muerto, el Notario, para exhibirla á alguno de los que tengan derecho á verla, necesita que este le acredite el fallecimiento del modo ya explicado; á no ser que, de ciencia propia, le conste el mismo hecho, ó ya resulte en nota autorizada al final ó márgen de la matriz; lo cual es suficiente para que la exhiba.

En todos los casos devuelve los justificantes de que se ha hecho mencion, á la persona que se los ha presentado.

Si indebidamente negare la manifestacion del documento al que *con derecho* se la exija, este interesado podrá recurrir á la Junta directiva del Colegio notarial para que le obligue á hacerla. Y además, caso de ser injusta su negativa, la misma Junta deberá corregirle disciplinariamente. Tambien aquel podrá reclamarle la indemnizacion de los perjuicios que con ella le hubiese ocasionado.

En los procesos judiciales, los Jueces, á solicitud de persona que tenga interés legítimo en un documento del protocolo, pueden decretar que con él se cotejen copias ó testimonios, ó su exámen ó reconocimiento por peritos calígrafos ó por el mismo Juez, ó la confrontacion de sus firmas ó letra. Y de oficio, cuando en el documento se ha cometido un delito,

tambien pueden mandar que se le desglose del protocolo, para llevarlo á la causa. Por consiguiente, el Notario que lo custodia, luego que, en alguno de estos casos, el actuario judicial á quien corresponde, le presenta el mandamiento expedido para practicar la diligencia, debe, á este fin, segun la ley orgánica, exhibirle aquel, ó manifestarlo al Juez ó á los peritos. Pero, si contiene una disposicion testamentaria, y el otorgante vive, no puede hacerlo más que en los dos siguientes casos: 1.º, cuando es un testamento doble y ya ha fallecido alguna de las personas que lo otorgaron; y 2.º, si en la referida matriz se ha cometido un delito. Véase lo que, sobre el desglose, hemos dicho en el capítulo anterior.

El Notario, siempre que exhibe un documento de cualquier protocolo, tiene obligacion de presentar este abierto por el mismo original, y no perderlo de vista durante su lectura ó exámen, así para que en él no pueda hacerse ninguna alteracion ó daño, como para impedir tambien que la persona que lo lee ó examina, se entere del contenido de otros.

La práctica que en algun pueblo se sigue, de cotejar los testimonios por exhibicion de copias de escrituras, con estas últimas, para darles la fuerza de la copia en títulos de fincas, debe desterrarse como ilegal y contraria á las buenas reglas de la facultad de Notaría. Segun el espíritu y letra de la ley orgánica, á persona que en el documento del protocolo no tenga interés legítimo, no puede el Notario exhibirlo más que «en los casos *determinados por las leyes*, y en virtud de mandamiento judicial». Y, con arreglo á ellas, todo cotejo ha de ser decretado *en juicio*.

como medio de prueba, y *con citacion de la parte á quien la copia ó testimonio pueda perjudicar*. Precisamente han de concurrir estas circunstancias para que el Notario pueda manifestar el documento al actuario á quien la diligencia se encargue; y de ellas, en el cotejo á que ahora nos referimos, no existe más que la expedicion del mandamiento; pues no es caso que determine ley alguna, se realiza fuera de juicio, sin mediar citacion de parte contraria, porque todavía no la hay, y tampoco se dirige á probar *inmediatamente* una cosa.

Los «casos determinados por las leyes» á que se refiere la orgánica, no son otros que los anteriormente expresados; es decir, el de cotejo de las copias ó testimonios que *en juicio* se manda hacer, la confrontacion de firmas ó de letras, el reconocimiento de las matrices por peritos ó por el Juez, y el desglose de los mismos originales.

Además, *para ó entre las personas que no litigan*, el testimonio por exhibicion de la copia no puede tener más fuerza que la que sus naturales y particulares circunstancias le dan; y, por tanto, respecto de dichas personas, es ineficaz aquel cotejo; cuyo único objeto es que fuera de juicio tenga otra mayor, ó sea la de las copias.

Si las personas que poseen el testimonio necesitan un traslado de más valor, ó que ofrezca toda la posible seguridad de la verdad y exactitud de su contenido; es decir, una copia, pueden, siendo interesadas en la matriz, y deben pedirla al Notario que custodia esta. Segun los principios y la legislacion, no hay otro medio de obtenerla. Y la facultad de No-

taría, para darles el documento que les conviene, nunca seguirá la práctica que combatimos.

Tambien el cotejo de las copias autorizadas, con sus originales del protocolo, que los empleados de la Administracion civil hacen en algunos expedientes de su competencia, es abusivo é ilegal por las razones que, en cuanto al del otro caso anterior, hemos expuesto primeramente, y porque ni siquiera precede mandamiento judicial, requisito absolutamente necesario para el cotejo que la ley orgánica permite.

Fuera de juicio no puede ponerse en duda la exactitud del documento notarial; y tal como es, cuando aparece autorizado con las circunstancias que la legislacion exige, ha de producir todos sus efectos: ha de ser creida la afirmacion que el Notario autorizante de la copia, hizo en ella, bajo su fe y responsabilidad, de que está conforme con su matriz. Lo contrario seria la negacion de esa fe pública, concedida por la ley en el más alto grado al profesor de Notaría. Permitirlo seria desvirtuar la institucion notarial, para no conseguir sus utilísimos fines.

Hasta seria depresivo para el Notario que en la copia hubiera hecho la afirmacion de su exactitud, que luego, teniéndose en poco, ó en nada, su mismo testimonio y su responsabilidad, viniese un empleado cualquiera, que no tiene su investidura ó igual grado de la confianza pública, á decir, en una diligencia en que le exige su firma, que lo asegurado por él era ó no era verdad, era ó no exacto.

Si á las autoridades ó funcionarios de la Administracion civil se les ofrecen dudas sobre la exactitud ó legitimidad de un documento notarial, tienen, como

cualquiera persona, otros medios hábiles para desvanecerlas. En el caso á que nos referimos, el empleado puede ver, examinar ó reconocer la matriz, si el Estado ó la Administracion es en ella legítimamente interesada; y despues informar ó manifestar de palabra ó por escrito á su superior, ó á la autoridad que hubiere mandado hacerlo, y áun certificar en su oficina lo que, sobre la conformidad de uno con otro documento, haya observado. Esto basta á su fin, y no es lo mismo que extender, con la presencia y firma del Notario, una diligencia de cotejo. Cuando la Administracion dude de la legitimidad de la copia ó testimonio presentado en el expediente, puede tambien exigir su legalizacion, si, conforme á la ley, procede; ó en otro caso, y áun en todos, dirigirse al Notario que lo haya expedido, para que le manifieste si son ó no suyos el signo y firma que en él aparezcan.

De manera que el Notario que custodia el protocolo donde el original existe, no puede legalmente consentir la diligencia de cotejo en ninguno de los dos referidos casos de abusiva práctica. Y debe tener presente lo que en el tít. 1, cap. IV de este tomo, y en el tít. II, cap. II del primero, se dijo respecto de la incompetencia de las autoridades que no son jefes del Notariado, para darle reglas ú órdenes sobre cosas ó negocios de la profesion.

Aun el cotejo de las copias, que se decreta en juicio, no deberia hacerse más que cuando fueran impugnadas ó redargüidas de civilmente falsas por las partes á quienes en el pleito pudieran perjudicar. Esta opinion, que juzgamos muy aceptable, no es nuestra: es del entendido catedrático Sr. Falguera,

quien, en un artículo publicado por el periódico *La Notaría*, la manifestó así: —«Tambien encontramos impropio que la ley de Enjuiciamiento civil exija el cotejo de las copias auténticas de escrituras públicas con su original, sin que nadie las redarguya de falsas, ni se presenten sospechosas por algun motivo; lo cual ha obligado al Tribunal supremo de Justicia á suavizar la dureza de esta disposicion con una interpretacion que casi la desvirtua. Parece que la ley parte del principio de que las copias de escrituras públicas tienen la presuncion de falsedad miéntras no se pruebe que son verdaderas, principio contradictorio con la fe pública que las mismas leyes conceden al funcionario que las autoriza. Deberia, pues, partirse del principio contrario; esto es, de que un instrumento público tiene la presuncion de verdad miéntras no se prueba lo contrario; y, en su consecuencia, no exigir el cotejo sino en casos de sospecha ó de acusacion de falsedad de la escritura. Esto se lograria estableciendo en la ley del Notariado que las escrituras públicas y sus copias harán plena fe sin necesidad de cotejo, á no mediar accion ó excepcion de falsedad contra ellas.»

TÍTULO III.

De las copias, extractos y notas ó apuntes que, de los documentos de los protocolos, se sacan.

CAPÍTULO I.

Objeto de las copias autorizadas de los referidos documentos; quién puede expedirlas; qué personas pueden obtenerlas; y casos y tiempo en que han de dárseles.

1.—Hablando de documentos notariales, el nombre de *copia* se da solamente al *traslado literal que se saca del original unido al protocolo, ó de una parte de él.* Tambien se llama así el que se expide del testimonio de la cubierta de un testamento ó codicilo cerrado incorporado al protocolo especial respectivo, y el del testimonio, incluido en el general, de un documento desglosado.

El objeto de la copia fehaciente es que las personas interesadas puedan servirse, donde les convenga, del contenido y fuerza del original, obteniendo todos sus efectos y sus fines sin sacarlo de poder del Notario; lo que, por su union al protocolo, no es posible. La ley, al crear esta imposibilidad, debia dar, y ha dado, á la copia que el Notario autoriza con todos los

necesarios requisitos, la misma fuerza que á la matriz; por lo cual, tambien la legislacion usa, para la que se saca de una *escritura*, este último nombre.

2.—Solo el Notario que legalmente custodia el protocolo; es decir, el que ocupa la plaza notarial á que pertenece, el que, en alguno de los casos de sustitucion señalados por la legislacion orgánica, está sustituyéndole, el Archivero del general del distrito, y su sustituto en iguales casos, pueden dar copias de los documentos de que aquel se compone. Ningun otro Notario tiene facultad para expedirlas. Y, si alguno lo hiciera, las que diese llevarian el vicio de nulidad, segun lo dispuesto por la referida legislacion orgánica. Esta disposicion, relativamente á un caso, se funda en el principio de que el Notario custodia los documentos originales como depósito; en que, al elegirle los otorgantes entre los demás, depositaron en él su confianza para cuanto á su escritura hiciera relacion, suponiendo que no saldria de su poder; por lo cual solo el mismo autorizante, miéntras vive y ocupa su plaza, puede custodiarlo; y en que las copias no merecerian todo el crédito que se les da, si las expidiera uno que no tuviese por la ley en su poder y bajo su responsabilidad dicha matriz. Y, respecto de los otros casos, aquella disposicion se funda en esto último. Véase lo que, sobre las copias de los expedientes mandados protocolizar, se dijo en la pág. 156.

Los actuarios judiciales, aunque, de los documentos autorizados por Notario pueden hacer anotaciones en los procesos y expedientes, carecen de facultad para extender traslados de ellos en las mismas dili-

gencias, porque el autenticarlos es una funcion propia y exclusiva del cargo notarial, y, reconociéndolo así la legislacion orgánica, prohibe á los Tribunales mandar, de oficio ni á instancia de parte, el que lo hagan, y dispone que exijan las copias al Notario que, segun la Ley, deba expedirlas.

Estas reglas alcanzan á los funcionarios á quienes se da el nombre de Notarios eclesiásticos; porque son actuarios de los Tribunales ó autoridades de este órden, y no ejercen funciones de la facultad-cargo de Notaría. De modo que no pueden autorizar las copias ni los testimonios de que en esta obra se trata; aunque, por razon de su cargo, custodien ó se les exhiba algun documento de esa clase. Los que dieren, como ya ha sucedido, serán, por todos conceptos, nulos. Véase lo que sobre este particular, se dijo en la página 59 del tomo primero.

El Notario que legalmente custodia el protocolo, puede expedir, del documento á él unido, *todas* las copias que, en cualquier tiempo, le exijan los interesados y les correspondan; y no necesita autorizacion alguna especial para dar las *primeras* del original *en que otro Notario haya intervenido.* Segun la moderna legislacion notarial, por esta última circunstancia, no se alteran esa denominacion ni el valor legal y efectos de dichas copias. Lo cual es lógico; pues, así el Notario que ocupa la plaza á que el protocolo pertenece, como el que le sustituye en su ejercicio, el Archivero del general del distrito, y su sustituto, en los casos que la expresada legislacion determina, tienen á su cargo, por lo que ella dispone, la custodia de aquel con la responsabilidad consiguiente. Esto, y, si

el Notario que intervino en la matriz ha fallecido, ó se le ha trasladado, etc., la absoluta imposibilidad de que autorice las *primeras* copias no sacadas, da á dichos otros fedatarios toda la competencia que se requiere para expedirlas. Tambien es justo que, por la muerte ó cesacion del Notario autorizante de la matriz, hechos que las personas interesadas no pueden evitar ni prever, no se les cause perjuicio en lo que se refiere al valor de las mencionadas primeras copias.

3.—Por las razones expuestas en la pág. 166, tienen derecho á que, de los documentos de los protocolos, se les den copias: 1.°, los otorgantes y demás personas en ellos interesadas, que se expresan en la página 171; y 2.°, las que, en nombre de otras, intervinieron como parte en la escritura, acta ó expediente protocolizado, si subsisten ó no le han sido revocadas las facultades del poder con que lo hicieron, y en ellas se comprende la de exigir la copia. Claro es que todas las mencionadas en el núm. 1.°, y las del número 2.° á quienes, al efecto, se haya dado facultad, pueden pedirlas y obtenerlas por medio de apoderado; y que, de los documentos en que la Administracion pública, general, provincial ó municipal, tiene interés legítimo, las pueden exigir las autoridades y funcionarios que la representan, como el Jefe económico, el Gobernador de la provincia, el Alcalde, etc.

Mas, por lo que en los siguientes párrafos diremos, no es lícito dar á ninguna autoridad ó funcionario público copias de los documentos en que la misma Administracion no sea interesada del modo que en la pág. 171 se explica.

Tampoco los Jueces ni los Tribunales pueden expedir, de oficio ni á solicitud de persona que en un documento del protocolo no tenga legítimo interés, mandamiento para que el Notario que lo custodia, libre copia de él; salvo el caso de haberse cometido delito en la misma matriz. Este es, sobre el particular, el espíritu de la ley orgánica, conforme á las circunstancias ó razones expuestas en las páginas 166 y 180, y al principio de que—*nadie más que las personas interesadas en el documento del protocolo tiene derecho á valerse de él;* y por consiguiente, á solicitar en los procesos ó expedientes judiciales la expedicion de mandamiento con el indicado fin.

La naturaleza del mismo documento, ó sus cualidades de particular, perteneciente á determinadas personas, y secreto, que siempre conserva, exigen para él respeto igual al que, para los mereprivados, ordena la ley de Enjuiciamiento civil por su art. 286, en que dice:—«No se obligará á los que no litiguen á la exhibicion de documentos privados de su propiedad exclusiva, salvo el derecho que asista al que los necesitare; del cual podrá usar en el juicio correspondiente.» Privados, de la exclusiva propiedad de las personas interesadas, son los documentos de los protocolos; en los que se custodian como depósito; como si ellas los tuvieran en su poder. Y por tanto, respecto de los mismos, al fin de que se habla en el artículo trascrito, ó para obtener copias, que es más aún, no debe hacerse ninguna diferencia; pues *ubi eadem est ratio, eadem esse debet juris dispositio.*

Y la ley orgánica deberia determinar que los Jueces y Tribunales nunca exigieran á los Notarios co-

pia ni testimonio de los documentos unidos á los protocolos, ni de los que, por razon de su ejercicio, tuviesen en su poder; sino que las personas referidas por sí, ó por medio de otra, se las pidieran directamente en todo caso. Luego la de Enjuiciamiento civil podria disponer que, cuando, á los mismos interesados en las escrituras ó actas, etc., les conviniese llevar copias ó testimonios de referencia de ellas á los pleitos, manifestasen en estos que se proponian exigirlas y presentarlas; mencionando las matrices por su clase, fecha, Notario autorizante, etc., para que el Juez ó Tribunal mandara en las mismas actuaciones citar á la parte contraria del modo y al fin con que hoy se verifica.

Las razones anteriormente expuestas aconsejan tambien que se declare que, con relacion á los documentos de los protocolos y demás existentes en poder del Notario, la autoridad judicial solo podrá decretar el cotejo, la confrontacion de firmas ó de letras y el reconocimiento, pedidos por una persona interesada en ellos, y el exámen y desglose del original en que se haya cometido un delito.

De los que contienen disposiciones testamentarias, si los otorgantes viven, no se puede dar copia más que á ellos ó á persona que exhiba poder suyo con expresa facultad para pedirla de la misma disposicion. Pero, del testamento doble, cuando ya ha fallecido alguno de los otorgantes, aunque el otro viva, debe el Notario dar á los interesados en la herencia ó declaraciones del primero, las copias que les correspondan, ya directamente, ya á virtud de mandamiento expedido á su instancia en actuaciones judiciales.

De la escritura de poder no se puede librar copia al mandatario, si en ella no se determina; porque algunas veces el otorgante no le confia desde luego el negocio para que le autoriza, ó no quiere darle á conocer su encargo ú objeto hasta cierto dia en que le entregue la copia; ú otorga aquella, y pide y conserva esta en su poder, solo con el fin de estar prevenido para entregársela en un caso eventual, que le puede ocurrir por ausencia ó cualquier otro motivo. Tambien seria posible que, revocado ya el mandato únicamente por el hecho de recoger la copia entregada al apoderado, este pidiera otra con malicia para ejecutar como tal algun acto despues de la revocacion. Y el Notario ignora si existe ó no alguna de esas circunstancias.

4.——Se llama *primera* copia la que, del todo ó parte de una escritura matriz, ó de un expediente protocolizado, obtiene por primera vez cualquiera de los otorgantes ó interesados; aunque ya se hubieren expedido otras del mismo documento. *Segunda* es la que se da á la persona que obtuvo una primera. *Tercera*, la que se expide á aquella á quien se dió la segunda. Y así la *cuarta*, etc. Cuyas denominaciones, si se derogasen, como conviene, las disposiciones que establecen particulares requisitos para expedir las segundas y posteriores copias de las escrituras en que se ha constituido una obligacion, deberian desaparecer por inútiles; pues entónces no corresponderian en caso alguno á diferencias en las circunstancias, valor y efectos de aquellas.

De la escritura y del expediente protocolizado se

deben dar á cada uno de los otorgantes ó interesados una primera copia, una segunda, y las posteriores, cualquiera que sea el tiempo en que las soliciten; aunque dos ó más de dichas personas constituyan una sola parte del contrato ó acto con iguales derechos, y sin embargo de que las demás, fueren de la misma parte ó de otra, no hayan obtenido las que les corresponden. A las autoridades y funcionarios que representan á la Administracion pública, solo pueden expedirse, de cada documento en que esta tenga interés legítimo, y para todos ellos, una primera, una segunda, etc.; porque la misma Administracion no es más que una persona.

Las copias que el mandatario de un otorgante ó interesado obtiene, se consideran, al efecto dicho, expedidas á su mandante.

Como se deja indicado, de la escritura en que resulte una obligacion, *no extinguida,* de dar ó hacer alguna cosa, no puede el Notario expedir segunda ó posterior copia sin los requisitos de que hablaremos en el capítulo III; salvo si fuere para el obligado ó deudor.

Tambien hemos dicho antes á qué personas no se puede dar copia de las escrituras que contienen disposiciones testamentarias, y de la de poder.

El Notario ante quien se otorgue una escritura de acto ó contrato en que se declare ó reserve algun derecho real á favor de tercera persona, que podria ser perjudicada si dicho documento no se inscribiese, debe remitir directamente al Registro de la propiedad que corresponda, la primera copia de él, que habria de dar á la tercera persona indicada; pudiendo exi-

gir al Registrador el oportuno recibo. Enviada así la copia, no puede el mismo interesado obtener otra primera; sino recoger aquella despues que haya sido inscrita.

De las actas se deben expedir á los interesados en ellas todas las copias que en cualquier tiempo soliciten, sin las denominaciones de *primera, segunda,* etcétera.

Del testimonio, incluido en el protocolo, de un documento desglosado, debe el Notario dar las copias que las personas interesadas le pidan; observando las anteriores reglas segun el contenido de aquel sea una escritura ó expediente, ó un acta; y poniendo de ello la oportuna nota en el mismo testimonio.

Hasta despues de haber unido al protocolo el documento que ha de incorporársele, no puede expedir copia alguna de este; porque en la cláusula de suscricion de todas ha de asegurar que la matriz queda en aquel, y mencionar necesariamente el número de órden que tenga en la misma coleccion.

Debe dar la copia al interesado en los tres dias siguientes al en que la exija, cuando el documento, ó la parte de él que se haya de trascribir, no exceda de dos pliegos; y, si tuviere más de dos, en el término de ocho dias, contados de igual modo. Si no lo hiciere, ó si indebidamente negare la copia, el interesado podrá recurrir á la Junta directiva del Colegio notarial para que le obligue á darla. Y además, existiendo motivo, la misma Junta habrá de imponerle la correccion que merezca. Tambien aquel podrá reclamarle la indemnizacion de los perjuicios que su demora, ó su injusta negativa, le haya ocasionado.

El Notario tiene el deber moral de procurar expedir las copias que en tiempo limitado hubieren de presentarse en una oficina pública, con la mayor brevedad posible, para evitar irremediables perjuicios. A este fin, cuando la escritura que ha de otorgarse, es de mucha ó regular extension, se acostumbra sacar la copia hasta el lugar de las firmas, antes del dia del otorgamiento, y, en el instante ó poco despues de verificarse este acto, concluirla y autorizarla. Lo cual es muy útil siempre que ha de inscribirse en el Registro de la propiedad; particularmente si la escritura es muy extensa, y hay algun motivo para que los interesados quieran presentarla en él sin dilacion después del otorgamiento.

CAPÍTULO II.

Manera de sacar las copias, su forma, y demàs requisitos y circunstancias que han de llenarse en su expedicion.

1.—En la copia no puede incluirse más que un documento, sea escritura, acta ó expediente, y lo que á él se halle unido; por ejemplo, un testimonio de actuaciones judiciales ó de copia de poder, una certificacion ó un recibo. Aunque las disposiciones sobre el uso del papel sellado no obligaran, como obligan, á observar esta regla, la facultad la adoptaria, porque, de los documentos trascritos separadamente puede hacerse mejor uso que si se les incluyera en una sola copia.

La copia debe ser siempre literal *de todo* lo que, del documento matriz y lo que á él esté unido, haya de contener, y exacta. Es decir, aunque sea parcial, ó solo de una parte de lo expresado, como las llamadas *hijuelas,* no puede extractarse ó relacionarse en ella ninguna cláusula; porque la ley 1.ª, título 23, libro 10 de la Nov. Recop., hoy vigente en lo relativo á este punto, dispone que—«en las escrituras (copias) que (los fedatarios) ansí dieren signadas, *ni quiten ni añadan palabra alguna de lo que estuviere en el*

registro (original), salvo la subscripcion»—; y, al extractar ó relacionar las cláusulas, se omiten y aun añaden palabras; pudiendo hacerse ó resultar en la copia la alteracion de conceptos que esta previsora ley quiso impedir.

La copia, aunque sea parcial, ha de tener *en todo* lo que incluya, el valor y fuerza legal de la matriz; é indudablemente la relacion ó extracto de las cláusulas no los tiene: no pueden dársele en caso alguno como si estas se trasladasen literalmente. Las razones de ello son: 1.ª, que, al extractar el Notario las cláusulas, puede entender su contenido de una manera equivocada, ó no tomar en su verdadera significacion las palabras ó conceptos; los que por fuerza ha de sustituir ó expresar con diferente y concisa frase y algunas otras distintas palabras; 2.ª, que inadvertidamente puede omitir alguna idea necesaria para comprender bien el sentido de lo que relacione; 3.ª, que tambien puede hacer un relato vicioso, más ó menos imperfecto segun su capacidad, porque use términos ó voces impropias que alteren lo que, de las cláusulas de la matriz haya entendido bien, ó porque dé otro órden á las ideas; 4.ª, que, al escribir el amanuense la misma parte en relacion que se le dicte, puede equivocarse creyendo oir y usando una palabra por otra; lo cual luego no se observe, porque, siendo difícil cotejar el extracto con el original, no se haga exactamente esta operacion, ó no llegue á verificarse, como en muchos casos hemos visto; y 5.ª, que, pudiendo todas estas circunstancias eximir de responsabilidad al Notario que autoriza la copia-testimonio, ó atenuarla mucho en el caso de apare-

cer en el mismo documento alguna inexactitud ó alteracion del sentido de lo extractado, mediante que, alegándolas le es fácil persuadir que fué hija de equivocacion, ignorancia, impericia ó descuido, puede tambien cometerse falsedad en la confianza de eludir el castigo ó correccion con semejantes excusas.

Por estas razones, lo extractado nunca ofrece la seguridad de verdad y exactitud que lo copiado literalmente; y ellas son las causas de que los testimonios en relacion no tengan la autoridad ó valor de los literales, y de que el suyo sea muy diferente del que se da á las copias.

De modo que es opuesta á las buenas reglas y perjudicial la práctica de relacionar algunas cláusulas en las copias parciales de los testamentos, escrituras de particion, etc., introducida antiguamente por los Notarios-actuarios, quizás á consecuencia de la de insertar y relacionar á la vez las actuaciones judiciales *en los testimonios* que de ellas expedian.

Los Notarios que hoy la siguen, lo hacen porque creen dar *un testimonio en esa forma*, y así le llaman. Pero, legalmente, no lo es: 1.º, porque los interesados que piden el traslado necesitan una copia que *en todo su contenido* lleve la fuerza legal de la matriz, y el testimonio, en la parte relacionada, no la tiene, ni puede producir los mismos efectos que la copia; 2.º, porque, insertándose ó incluyéndose en él *literalmente* las cláusulas especiales de institucion de herederos, ó de legado, ó haber y adjudicacion del interesado que pide el documento, *es copia en esta parte principal;* aunque con ella se confunda el testimonio ó relacion de otras cláusulas; y 3.º, porque, en la expedicion *de*

todo traslado que se saque de un documento del protocolo, y, por consiguiente, en la del parcial conocido con el nombre de *hijuela*, han de cumplirse necesariamente varias disposiciones de la legislacion orgánica, que nunca le dan el de *testimonio*, sino el de *copia*.

Siendo, pues, el traslado parcial de la matriz, tal copia, primera ó segunda, etc., debe insertarse ó incluirse en él literalmente y con la mayor exactitud, segun la ley Recopilada, todo lo que, del mismo original, haya de contener. Tambien esto es conforme á los principios de la facultad, y lo exige el interés de las personas que piden el traslado; á quienes seguramente perjudica el quitar en este á las cláusulas de la matriz la fuerza que en ella tienen y es necesaria, porque expresan requisitos indispensables para la validez del documento, y circunstancias de lugar, tiempo, modo, personas y demás cosas del acto, que por la copia han de saberse con seguridad y exactitud para poder formar de todo cabal juicio.

Por último, la práctica de confundir, en un documento lo que es testimonio con lo que es copia, produce desórden y oscuridad en lo relativo á la clasificacion y valor ó fuerza legal de los notariales; y esto solo bastaria para que la facultad no la siguiese.

Otra cosa es que, *con referencia* á los documentos de los protocolos, ó á sus índices, etc., se den testimonios. El Notario, como en el tít. IV, cap. III se explicará, los puede dar afirmando ó negando uno ó más hechos ó circunstancias; por ejemplo: que en la escritura (tal), otorgada en (tal fecha), no concurrió J., sino M.; que en (tal escritura) no aparece (la condi-

cion tal), ó que se entregara cantidad alguna á D., ó no se constituyó (tal obligacion); que en el protocolo (tal) existe (ó no existe) una escritura de testamento otorgada en (tal fecha) por Don N. A., etc. Estos documentos son verdaderos y simples testimonios; llevan su forma particular; en su expedicion no ha de cumplir el Notario las disposiciones indicadas anteriormente; y en ellos no hace extenso relato del contenido de las cláusulas de la matriz; sino se limita *á afirmar ó negar*, con mayor cuidado y fijeza, y bajo responsabilidad más efectiva, *una sola cosa*, respecto de que directamente se le piden.

Para dar el Notario cualquier copia, si no conoce á la persona que se la exige, ó en la matriz no resulta el derecho con que lo hace, ó si el mismo documento contiene una disposicion testamentaria, debe observar, segun el caso, las reglas que sobre esto expusimos, al tratar de la exhibicion de aquella, en la página 183.

Solamente en los dos siguientes casos se expide la copia á virtud de providencia judicial: 1.º, cuando es segunda ó posterior de una escritura en que aparece una obligacion, no extinguida, de dar ó hacer alguna cosa; y 2.º, si el interesado en cualquier documento de los protocolos solicita en juicio la expedicion de mandamiento para que se lleve á los autos copia de él; sea primera ó segunda, etc. Fuera de estos casos, el mandamiento judicial para obtenerla seria improcedente, por lo que, al tratar de los testimonios, diremos en el tít. IV, cap. II.

Cuando el mandamiento se opusiere á la ley, ó en él falten requisitos ó la expresion de alguna de las

circunstancias que han de hacerse constar al expedir la copia, el Notario no podrá cumplimentarlo. Siempre que esto suceda, deberá poner á continuacion del mismo una nota en que, con las formas que se usan para la autoridad, manifieste la omision ó regla que impida ejecutar lo acordado; por ejemplo, así:—*Señor Juez.=Para que el infrascripto Notario, al dar la copia que en este mandamiento se le exige, pueda cumplir todas las disposiciones de su legislacion orgánica relativas al particular, es necesario que en él se exprese el nombre de la persona á cuya solicitud se haya acordado la expedicion de aquella; y, caso de no ser alguno de los otorgantes, el derecho que tenga para pedirla.* (Lugar, fecha y firma.)

Toda copia autorizada ha de extenderse en papel sellado de la clase que la legislacion especial sobre este impuesto determina. Y siempre, aunque se saque de un expediente, ó sea parcial, se escribe entre dos márgenes iguales de 30 á 35 milímetros, señalados en todas sus planas; echándose inmediatamente debajo del último renglon de cada una de ellas, menos la en que se concluye la copia, una gruesa raya de tinta, de igual longitud, para que no pueda añadirse otro en el blanco que resulta desde él á la extremidad del papel. Al final de cada párrafo ó cláusula separada, y al concluir aquella, debe tambien echarse una raya igual desde la palabra última hasta el márgen. La cláusula de suscricion ó pié se escribe hasta la orilla de la plana; dejándose en blanco, por el mismo lado, un margencito de 5 milímetros, con el fin de que las últimas letras de los renglones no desaparezcan con el uso del documento, ó no queden ocul-

tas al coser los pliegos, ó al unirles después alguno.

La copia debe escribirse en castellano, como el original; aunque al Notario se exija que la ponga en otro idioma que él sepa bien; porque su título no le da facultad para semejantes traducciones, y solamente la tienen la Secretaría de la interpretacion de lenguas y los intérpretes jurados ó personas para ello autorizadas conforme á la respectiva legislacion. Por lo mismo, cuando á la matriz se halle unido un documento en otro idioma, aunque el Notario lo entienda, no puede insertarlo en la copia, sino la traduccion adjunta.

La copia se puede escribir de dos ó más letras ó manos. Pero debe huirse de hacerlo; y cuando se haga, es necesario expresar en el pié esta circunstancia y el número de pliegos ó de hojas que va de cada letra.

En la copia parcial, ó de una parte del documento, debe trasladarse todo lo que haya de comprender, por el órden que en él tenga; indicando, en el lugar donde deje de copiarse alguna ó algunas cláusulas, que, á continuacion de la que se acaba de trascribir, existen tales ó cuáles. Esto se hace entre paréntesis, y á renglon seguido de lo ya copiado, de la manera que se ve en las fórmulas números 105 al 107 de nuestro *Formulario general de Notaría.* Su objeto es que, al leerse la copia, se pueda conocer la omision, y la estructura del original.

Si en este hay palabras ilegibles ó borradas, ó faltan algunas por estar carcomido ó roto el papel, deben echarse en la copia, al llegar trascribiendo á ellas ó á lo que falte, gruesas rayas de tinta de longitud

igual al espacio que las mismas palabras ocupen, ó á lo que del papel haya desaparecido, de modo que, exactamente ó en lo posible correspondan con lo que no se entienda ó no exista en el documento. Y además ha de explicarse la causa de ello en el pié ó cláusula de suscricion. Ni siquiera una palabra debe copiarse con duda; porque, al hacerlo, seria posible incurrir en equivocacion, y el Notario no podria afirmar la exactitud de la copia.

No es necesario trascribir las últimas líneas que solo expresen las correcciones hechas en el documento: basta que, al llegar á la primera palabra de los mismos renglones, se indique simplemente que existen; haciéndolo entre paréntesis para distinguir de lo demás la misma indicacion, y que se comprenda bien ha sido añadida por el Notario al dar la copia.

Pero, con el órden que tengan, deben trascribirse todas las firmas del original; porque, no siendo este válido cuando en él falta alguna de las que la legislacion exige, necesítase saber por la copia si se cumplió el requisito, ó si todas aquellas se pusieron.

La indicacion de estar signada la matriz, que algunos Notarios hacen con la sola palabra—*signo*—, puesta antes de copiar la firma respectiva, es insuficiente; porque no dice que —*está signada*—, ni da á entender bien, como el documento notarial requiere, que ha sido ingerida al extender la copia. Para manifestar claramente el concepto es necesario usar la frase—*Está signado*—ó—*Está mi signo*—ó—*Hay un signo*—, segun el caso; poniéndola entre paréntesis, para que con facilidad se comprenda luego que no ha sido copiada, sino añadida, y en ella habla el que

expidió la copia. La de—*Está mi signo*—, que el Notario autorizante de la matriz puede usar, enuncia mejor la idea; porque dice de quién es el signo, y parece reconocerle en ella el mismo fedatario.

En la copia se deben insertar, á renglon seguido de la última firma puesta en la escritura ó acta, ó si es un expediente, en la nota de protocolizacion, todas las notas que haya al fin ó márgen del mismo documento, ó en uno y otro lugar, empezando por las del final, y siguiendo con las del márgen, para que en aquella, ó sea la copia, resulten cuantas circunstancias puedan ó deban influir en sus efectos y los del acto ó contrato. En la parcial no se insertan las notas en que solo se refiere la expedicion de otras copias. Pero sí necesariamente la de protocolizacion en su caso, y las que dan á conocer la existencia de otras escrituras ó actas en que se adiciona, explica, modifica, reforma, anula ó deroga el contenido del original: porque han de producir su efecto en la copia siempre y donde quiera que de ella se use.

Trascritas las firmas del documento, ó, si hay notas, las de la última de estas, se extiende el pié á renglon seguido, y de la manera que ya hemos explicado. En él debe el Notario expresar: 1.°, su nombre, apellidos, carácter y vecindad, si él no autorizó la referida matriz; y, en su caso, que obra como sustituto, y el nombre, apellidos y domicilio del compañero por quien lo haga; 2.°, que la copia ha sido sacada á la letra, y está exactamente conforme con el original; 3.°, que este queda en el protocolo; su número de órden en el mismo, ó la foliatura si, por ser antiguo, no tuviese número; y cuál sea el protocolo, y año á que

pertenezca; 4.°, el nombre y apellidos del otorgante ó interesado para quien la copia se expide; el derecho del segundo á exigirla, si en el documento no resulta; y, en su caso, el nombre, apellidos y carácter de mandatario de la persona que, en representacion de otra, la hubiere pedido; 5.°, la circunstancia de ser la misma copia primera, segunda ó posterior; la cual ha de omitirse en las de las actas; 6.°, el número de pliegos en que la copia va extendida, y clase del papel; y 7.°, el lugar, dia, mes y año en que se expide. A continuacion debe el Notario salvar las correcciones hechas en ella, poniendo su rúbrica debajo de las líneas en que las exprese. Y ha de autorizar la misma copia con su signo y firma entera; sellándola, si usa sello, y rubricando tambien las demás hojas escritas.

En el pié de las copias de los testamentos nuncupativos, debe expresar «el valor conocido ó presunto de la herencia, si lo manifestase el requirente, y las advertencias oportunas sobre el pago de derechos á la Hacienda, y las relativas á la inscripcion, cuando proceda, en el caso de que dichas advertencias, ó las que correspondieren, no consten en el testamento.» Aunque la órden que así lo determina, no hace distincion alguna, creemos que solamente es aplicable á las copias que exijan los herederos del testador, los legatarios y los ejecutores de aquel; es decir, no á las que pidieren otras personas, como la que ha comprado á los mismos herederos, ó á un posterior poseedor, una finca de la herencia, y de cuya primera trasmision necesita ó le conviene el título; porque en estos casos aquel requisito y circunstancias no tienen objeto alguno; ni las indicadas personas pueden, por lo

general, manifestar el valor de una herencia en que no han tenido el menor interés, y que ni siquiera conocen.

Para evitar el deterioro de la copia, se acostumbra ponerle una cubierta de grueso papel comun; en la que se indica su contenido expresando la clase del documento, la de su original, la del contrato ó acto, y sus más principales circunstancias, como el nombre de los otorgantes ó interesados, fecha, Notario autorizante, etc.

Es útil coser los pliegos de la copia con un cordoncito de seda fuerte, llevando sus dos puntas á la parte inferior del último, cruzándolas allí ó uniéndolas con un nudo, y estampando encima un sello en lacre ú otra materia á propósito y permanente; porque de este modo se impide la sustitucion de pliegos, y el documento ofrece mayor seguridad de la verdad de su contenido.

Al expedir la copia, sea de escritura, acta ó expediente, de todo el mismo documento, ó de una parte, sea primera, segunda ó posterior, debe el Notario hacerlo constar en una nota, que autorice con media firma, al final de dicha matriz, ó á su márgen, segun el caso, como se explica en la pág. 164. La legislacion orgánica lo dispone así con objeto de que, si algun dia fuere necesario, pueda la nota contribuir á justificar la legitimidad de la misma copia, y que, á los efectos legales, se sepa las que cada interesado haya obtenido.

En aquella, ó sea la nota, ha de expresar necesariamente: 1.°, la fecha de la expedicion; 2.°, si la copia es primera ó segunda, etc.; cuya circunstancia debe

omitirse en las de las actas; 3.°, el número de pliegos y clase del papel sellado en que va extendida; 4.°, el nombre y apellidos del otorgante ó interesado para quien la expide; el derecho del segundo á exigirla, si en la matriz no resulta; en su caso, el nombre, apellidos y carácter de mandatario de la persona que, en representacion de otra, la hubiere pedido; y habérsele justificado la muerte del otorgante, si el documento original contiene una disposicion testamentaria, y en nota autorizada á su final ó márgen no se asegura dicho fallecimiento; y 5.°, si da la copia como sustituto, la indicacion de esta circunstancia, en ante-firma ó de alguna otra manera.

CAPÍTULO III.

Segundas y posteriores copias de la escritura en que aparece una obligacion, no extinguida, de dar ó hacer alguna cosa.

Para expedir segunda ó posterior copia autorizada de la escritura «en cuya virtud *pueda* demandarse ejecutivamente el cumplimiento de una obligacion de dar ó hacer alguna cosa,» han de preceder necesariamente, salvo los casos que diremos, citacion judicial á las personas obligadas, ó al Promotor fiscal del partido cuando se ignore quiénes sean, ó se hallen ausentes del pueblo donde la escritura existe, y mandamiento expedido por el Juez de primera instancia que hubiere decretado la citacion; que tambien ha de ser el del partido.

Claro es que, si en nota puesta en la matriz, y autorizada, resulta haberse extinguido la obligacion, se deben dar, sin los expresados requisitos, todas las copias que, de dicha escritura, pidiere cualquiera persona interesada; mediante que en ellas habrá de insertarse la misma nota.

El objeto del mandamiento judicial no es *autorizar* al Notario para que dé la copia; pues el hacerlo constituye una de las funciones *propias de su cargo* y una

de las facultades que para su ejercicio se le conceden; sino acreditarle ó notificarle en solemne forma una resolucion del Juez, ó que, llenado el trámite judicial, establecido por la oposicion entre el interés de las dos partes, y para que la una no origine daño á la otra, no hay ya inconveniente en que la copia se expida.

Aunque la legislacion notarial prescribe en absoluto los mencionados requisitos, ó no se refiere á una determinada parte en la escritura al exigirlos, entendemos que, sin que precedan, puede el Notario dar la segunda ó posterior copia á la persona obligada; porque, en este caso, á más de perjudiciales, son completamente inútiles, y hasta absurdo y risible seria citar con ese fin al acreedor; á quien ningun daño puede causar el mismo deudor ú obligado con las copias que, de dicha manera, obtenga de la escritura. Basta saber la razon ó motivo, que más adelante expondremos, de las disposiciones que exigen aquellas circunstancias, para conocer que esta interpretacion es muy conforme á su espíritu.

Si todas las personas obligadas en la escritura consintieren expresamente en que se dé la segunda ó posterior copia al acreedor que la pida, no existiendo en tal caso el motivo de las referidas disposiciones, la Ley declara que el Notario puede expedirla sin la citacion y mandamiento judicial. Mas, para su resguardo, debe consignarse el consentimiento en un escrito que se deje en su poder, ó en nota que aquellas ó testigos firmen á continuacion de la matriz, ó al márgen, segun el caso, redactada concisamente en estos ó parecidos términos:—*Los que suscriben* (ó—

A. y B.) consienten que á M. se expida segunda (ó—*tercera*, etc.) *copia de esta escritura.* (Fecha y firmas).

Siempre es inútil la citacion que, para dar la mencionada copia, se hace al Promotor fiscal; porque este no puede oponerse á ello; mediante que, salvo algun caso rarísimo, no le consta que la obligacion escriturada se haya extinguido. Pero resalta más su improcedencia cuando, aunque la persona obligada se halle ausente, única circunstancia que la regla determina, se sabe cuál es el lugar de su domicilio ó de su residencia; pues podria citársele, dirigiéndose al efecto la oportuna órden al Juez municipal de la poblacion donde residiese, ó, caso de ser de otro partido, exhorto al de primera instancia.

La verdad es que las trabas de la citacion y mandamiento judicial debieran desaparecer, y adoptarse otros medios más adecuados y siempre útiles ó eficaces para lograr el fin de la Ley.

Esta, ó las antiguas de que sus preceptos se copiaron, fúndanse en que, después de pagada una deuda que el acreedor pudiera demandar tantas veces cuantas presentase copia de la escritura en que se hubiese declarado, podria pedir una segunda con la idea de reclamar de nuevo y *ejecutivamente* al deudor lo ya satisfecho ó el cumplimiento de la obligacion extinguida, causándole irreparables daños; lo cual conviene evitar por un medio que ponga al segundo á cubierto de la mala fe ó maldad de esa otra parte. Este es el fin de la ley. Mas, para conseguirlo, seria mejor declarar ó disponer: 1.°, que la copia de la escritura de obligacion de dar ó hacer alguna cosa no produjese sus efectos legales en demanda ejecutiva

cuando no la acompañase un testimonio (de referencia) expedido por el Notario que custodiara la matriz, en los cinco ú ocho últimos dias, afirmando no resultar nota de estar aquella extinguida; salvo el caso de haberse dado la copia en los mismos dias próximos al en que se presentase la demanda; y 2.º, que el deudor solvente podria evitar le perjudicara la segunda ó posterior copia que el acreedor obtuviese después de extinguida su obligacion, presentando con oportunidad al Notario un documento fehaciente que acreditase dicha circunstancia, para que de ella pusiera la oportuna nota en la escritura original.

Ya, en algunos casos, se hace esto último; saludable práctica que conviene extender; y á lo cual los Notarios pueden contribuir mucho recomendándola á sus clientes. El ejercicio de la profesion les impone el deber moral de hacerlo; y su cumplimiento, hoy mismo, sin las disposiciones indicadas, es muy útil, porque evita la necesidad de llenar los gravosos requisitos que la ley exige, mediante la obligacion que tienen de insertar en las copias todas las notas de la matriz.

Para dar á este otro deber mayor eficacia, podria tambien declararse en el reglamento orgánico (aunque no es preciso, pues sin ello se entiende,) que el Notario, por la omision de la nota referida, en las copias que diera de la escritura, seria responsable á indemnizar los daños y perjuicios que su misma falta ocasionase al deudor solvente. Si luego este, por su negligencia ó poco celo en presentarle el documento que justificara la extincion de su obligacion, para que pusiese la nota en la escritura, sufriera, en un remo-

to caso, el perjuicio que la ley procura evitarle, se lo imputaria á sí mismo únicamente; como hoy lo hace la persona que pierde un derecho real ó una finca por no acudir oportunamente con la copia de la escritura en que la adquirió, al Registro de la propiedad.

Se ve, pues, que la precaucion adoptada por las antiguas leyes respecto de la expedicion de las segundas copias dichas, que origina á los interesados no pequeñas molestias, dilaciones, gastos y otros perjuicios, es realmente innecesaria para alcanzar su fin; toda vez que hay otra más útil y eficaz, que siempre haria imposible el abuso del acreedor, y al mismo tiempo le dejaria libre el ejercicio de su derecho á obtener, sin experimentar esos daños, las copias que le convengan de sus escrituras.

En todo caso ha de extenderse la segunda ó posterior copia referida, de la manera y con la forma explicadas en el capítulo anterior; consignándose en el pié y en la nota de su expedicion las circunstancias que deben comprender los de las demás copias, y que se da á virtud de mandamiento (aunque este ha de ponérsele por cabeza), fecha del mismo, juzgado de que procede, y nombre del actuario autorizante; ó bien, que se expide con el consentimiento de todas las personas obligadas en la escritura.

CAPÍTULO IV.

Copias simples, extractos y notas ó apuntes de los documentos de los protocolos.

Sobre las copias simples, extractos y notas ó apuntes de los documentos de los protocolos, basta decir: 1.°, que el Notario puede darlos á los otorgantes, demás personas interesadas y las que los representen con facultad para obtenerlos, siempre que le sea permitido exhibirles los mismos originales, y, en este caso, cuando se los exijan, debe hacerlo en el término que se expresa en la pág. 199; 2.°, que, para ello, necesita le acrediten su identidad y su derecho en los casos y de la manera que, relativamente á la exhibicion, se dijo en la pág. 183; 3.°, que las mencionadas copias simples, extractos y notas ó apuntes no pueden llevar ninguna autorizacion; es decir, firma, media firma, rúbrica ni sello; y 4.°, que, si indebidamente se negare el Notario á darlos, ó retardase el hacerlo, las personas interesadas podrán recurrir á la Junta directiva de su Colegio, para que le obligue, y además exigirle la indemnizacion de los perjuicios que su injusta negativa, ó su demora, les hubiere ocasionado; no obstante que la misma Junta le imponga la correccion que, por su falta, merezca.

TÍTULO IV.

De los testimonios notariales y libro en que se asienta su expedicion.

CAPÍTULO I.

Qué es testimonio notarial; sus diversas clases, y requisitos y circunstancias con que los de todas se han de expedir.

Testimonio notarial es el documento en que el Notario trascribe ó relaciona, total ó parcialmente, otro cualquiera que, para ello, se le ha exhibido, asegurando su conformidad con este, y autorizándole con signo y firma; ó en que, tambien á solicitud de una persona, y con igual autorizacion, asevera uno ó más hechos, entregándoselo después. Los de la clase primeramente definida se llaman *testimonios por exhibicion.* La segunda comprende los *de referencia* á documentos de los protocolos, á sus índices, ó al libro indicador, la legalizacion, el de legitimidad de firmas, y el de existencia de personas.

El nombre de—*testimonio*—se ha tomado quizás de la afirmacion ó negacion que el Notario consigna en ellos bajo su fe, del hecho ó circunstancias de que se le pide; hecho que, en los de la primera clase, vie-

ne á ser la exhibicion del documento, y la conformidad del que autoriza, con este.

Solamente los Notarios tienen facultad para expedir los testimonios referidos; porque es una funcion propia y exclusiva de su cargo. No obstante, de esta regla general, se exceptúan algunas legalizaciones y certificaciones de existencia de personas que, por virtud de leyes especiales, autorizan determinados funcionarios de la Administracion pública.

Hoy, segun las disposiciones del reglamento general, en pueblo donde el Notario no tenga su domicilio y haya otro, no puede dar testimonio alguno, salvo los casos de incompatibilidad de todos los de la poblacion, y de imposibilidad física del requirente, que se mencionan en la pág. 18; en los cuales debe cumplir el requisito allí expresado.

Los testimonios se expiden con sujecion á las reglas que, al tratar de las copias, se expusieron en la página 199 sobre el término en que el Notario ha de darlas, su responsabilidad por no hacerlo ó por la demora, y derechos de los interesados que se las piden.

Todos los testimonios se extienden en papel sellado de la clase que corresponde; dejándose en la primera y tercera llana de los pliegos un márgen en blanco de 50 milímetros á la izquierda del que escribe, y otro de 10 á la derecha, ó sea por la orilla del papel, con el fin de que las últimas letras de los renglones no desaparezcan con el uso del documento; y en la segunda y cuarta plana, uno de 45 á 50 milímetros á la izquierda, y otro de 15 á la derecha, por el doblez del pliego, para que con el cosido no se oculte parte alguna de lo escrito.

En todas las planas, menos la última, se echa, inmediatamente debajo del renglon en que concluyen, una gruesa raya de tinta, de igual longitud, para que no pueda añadirse otro en el blanco que resulta desde él á la extremidad del papel. Al final de cada párrafo ó cláusula separada, debe echarse tambien una raya desde la palabra última hasta el pequeño márgen.

Si el testimonio se escribe de dos distintas manos, ha de referirse en el pié ó cláusula final esta circunstancia y el número de pliegos que va de cada letra, para no dar motivo á sospecha de suplantacion.

En todos los documentos de esta clase (salvo la legalizacion, respecto de las circunstancias que se dirán,) debe el Notario expresar su nombre, apellidos, carácter y vecindad, y el lugar y fecha de la expedicion. Ha de autorizarlos con signo y firma, y sello, si lo usa; rubricando todas las hojas escritas, menos la última. Y conviene que, en su caso, selle tambien todos los pliegos. En la legalizacion los Notarios que la autorizan, no expresan su nombre y apellidos, ni ponen su sello particular; pero deben cumplir los otros requisitos.

De las circunstancias, necesarias ó convenientes, que son particulares de cada clase de testimonios, trataremos en los respectivos capítulos.

El acto de expedir los testimonios, excepto los *de referencia,* debe anotarse en el libro llamado *Indicador,* de que se hablará en el capítulo VI.

CAPÍTULO II.

Testimonios de documentos exhibidos al Notario.

El testimonio *por exhibicion* puede ser: 1.°, literal completo,ó de todo el documento exhibido; 2.°, lietral parcial, ó de una parte de él; 3.°, en relacion completo; y 4.°, en relacion parcial.

Aunque no tiene la fuerza legal de la copia, es útil; porque, bastando algunas veces para acreditar el contenido de esta, al objeto de las personas interesadas que la poseen, pueden, por su medio, conseguirlo sin desprenderse de la misma copia, y sin necesidad de pedir otra al Notario en cuyo archivo ó poder se halla el documento original; y, por consiguiente, sin dilaciones y con menores gastos. Tambien el referido testimonio es útil á otras personas; porque en muchos casos, particularmente en expedientes de la Administracion, en que produce los efectos que desean, pueden con él acreditar la existencia y el contenido de documentos de otra clase, que necesitan conservar siempre; v. g., un título profesional, una certificacion, ó un oficio; exhibiéndolos á cualquier Notario para que de ellos les expida el testimonio, recogiéndolos después, y haciendo lo mismo cuantas veces les convenga.

En ningun caso debe expedirse el testimonio de que se trata, á virtud de mandamiento judicial; pues, como ya se ha dicho, la facultad de hacerlo es propia del cargo notarial; para cuyo ejercicio se concede al Notario en su especial legislacion orgánica. Antiguamente, siendo actuario judicial el profesor de Notaría, y no pudiendo, por lo comun, sin que el Juez lo decretara, extender testimonio de las diligencias en que intervenia con dicho otro carácter, la confusion de los dos cargos dió lugar á que la misma regla se hiciese extensiva á la expedicion de los documentos de esa clase que constituian un acto puramente notarial. Mas hoy, separados los cargos referidos, é independiente el notarial de las autoridades judiciales, el Notario no podria cumplimentar el mandamiento en que se dispusiera algo respecto de cualquiera de dichos testimonios.

A la clase de los literales pertenece el de la cubierta de los testamentos y codicilos cerrados, que se une al protocolo especial respectivo.

El Notario, por las razones expuestas en la página 207, y conforme á su título, no puede dar, en una lengua, testimonio de documentos extendidos en otra ó en un dialecto de provincia; aunque sepa muy bien los dos. Mas el reglamento orgánico le autoriza á expedirlo *literal* de documentos escritos en latin ó cualquiera otro idioma, trasladándolos con los mismos términos ó palabras que en ellos hubiere. Y declara se entenderá que su fé ó afirmacion de conformidad en este testimonio se refiere solamente á la exactitud de la material trascripcion de las palabras, y no á su sentido. Aunque la regla no lo dice, es ló-

gico que el Notario ha de saber el idioma extranjero; porque muchas letras, cuando no están perfectamente escritas, no pueden ser bien conocidas sino por el significado de la palabra de que forman parte.

Aun con dicha circunstancia y la declaracion del Reglamento sobre el sentido de la afirmacion del Notario, consideramos peligrosa la facultad que le concede, y de poco valor ó autoridad el testimonio. Tambien ella se opone á los principios; pues solamente las personas que ejercen con título un cargo público ó profesion deben tener las atribuciones que sean peculiares de la misma: el intérprete, la de traducir; y el Notario, la de autenticar. Otra cosa seria que el reglamento ó la ley orgánica dijera:—*El Notario que tenga título de intérprete de un idioma, podrá dar testimonios por exhibicion de documentos escritos en él, ya trasladándolos literalmente ó con las mismas palabras, ya traduciéndolos al castellano; y expedirlos tambien de los extendidos en esta última lengua, en la otra de que sea intérprete, trasladándolos de la manera dicha, ó traduciéndolos.*

Cuando en el documento exhibido haya palabras ó renglones ilegibles ó borrados, ó falten algunos por estar carcomido ó roto el papel, debe hacerse, en el testimonio literal, lo que, para igual caso de las copias, se dijo en la pág. 207, y en los demás, explicarse la misma circunstancia.

En el literal parcial se hace ante todo un conciso extracto de las cláusulas generales del documento, suficiente para dar á conocer con claridad las circunstancias que lo distinguen, las necesarias para su validez y sus demás requisitos; como, por ejemplo,

caso de ser una copia notarial, este primer nombre; el lugar y fecha de su expedicion; Notario que la autorice; si es de escritura ó acta, etc.; nombre del contrato ó acto que contenga; lugar, dia, mes y año en que se verificó; Notario que intervino; personas que lo otorgaron ó fueron parte en él; su edad, estado, ejercicio, etc. A continuacion se insertan las cláusulas que la persona interesada señala á este fin. Y, á renglon seguido, se pone el pié como luego diremos.

En el testimonio en relacion debe tambien hacerse al principio, y de la manera explicada, el extracto de las cláusulas generales del documento exhibido, y seguidamente relacionarse con la necesaria extension y exactitud todas las demás, si el testimonio es completo; ó bien, si es parcial, las que, á dicho fin, le señale el interesado, y lo que, de las otras, sea preciso para evitar que, al leerlo, se incurra en perjudiciales equivocaciones; todo ello de modo que pueda comprenderse bien el sentido de aquel, y formarse un juicio cabal y exacto de lo que el testimonio contenga.

En el pié del literal debe el Notario afirmar que lo trasladado lo ha sido á la letra, y se halla exactamente conforme con el documento exhibido; añadiendo, si es parcial, que la relacion ó extracto ha sido hecho con exactitud. Y en el de los que diere en relacion, solo esto último.

En todos los mencionados testimonios debe expresar además (al principio ó al fin,) las siguientes circunstancias: el nombre, apellidos, ejercicio y vecindad del requirente y de la persona que le haya entregado y recoja el documento de que los expida, si fuere otra distinta; y (al fin,) el número de pliegos

en que va extendido el testimonio. Si conoce al exhibente, conviene que así lo asegure. Y, si en aquel documento hay alguna enmienda, sobreraspadura ó testado sin salvar, debe necesariamente expresarlo. Para su seguridad, rubrica el documento en el márgen de todas las hojas cuyo contenido ha trascrito ó relacionado; haciendo de ello mencion al final del testimonio. Y tambien en él refiere la devolucion del primero; y luego exige al interesado á quien lo devuelve, que, por su recibo, firme á continuacion de la última línea, ó, si no sabe, lo haga un testigo á su nombre.

Las demás circunstancias necesarias en dichos testimonios, y particulares á ellos concernientes, se explican en el capítulo anterior.

Véase lo que, sobre la abusiva práctica de cotejar los literales fuera de juicio, se dice en la pág. 185.

CAPÍTULO III.

Testimonios de referencia.

Testimonio de referencia es aquel en que el Notario afirma ó niega una ó más cosas con relacion á un documento de los protocolos, á los índices de estas colecciones, ó al libro Indicador.

En él no inserta ni relaciona extensamente las cláusulas del documento; pues, para probar el acto contenido en él, han de valerse los interesados de la copia; en la que literalmente se trasladan las generales y las especiales; sino se limita á afirmar ó negar uno ó más hechos ó circunstancias que les conviene acreditar en casos en que, para ello, basta la fuerza legal del testimonio; como, por ejemplo: que, en la escritura de particion de los bienes de Don G. N. A., otorgada en (tal fecha), ante (tal Notario), por los herederos del primero Don M., Doña A. y Doña B. N. Y., no aparece (tal) condicion,—ó que se constituyera tal obligacion; que, en el testamento otorgado por Don A. C. M. en (tal fecha, etc.), no se hizo legado alguno á Don F. P.,— ó el testador nombró á Don L. N. A. su albacea, contador, liquidatario y partidor de sus bienes; que, en los índices del protocolo general del

año (tal) no se halla referencia alguna de testamento otorgado por Don G. S. N.; que Don A. L. C. otorgó un codicilo en (tal fecha), ante (tal Notario); que en el libro indicador corriente etc., aparece que en (tal dia, mes y año) se expidió testimonio de la existencia de Don R. O. L., vecino de (tal punto). Tambien, á más de lo dicho, puede el Notario copiar algunas palabras; v. g.,—que en la escritura de venta que, en (tal fecha), y ante (tal Notario) otorgaron Don L. P. G. y Don N. C. J., concurrió el primero como gerente de la sociedad «Luís Paganetto é Hijos», poniendo con estas palabras su firma.

Solamente los interesados en los documentos de los protocolos, ó sus apoderados con facultad para ello, pueden obtener el testimonio de referencia, ya exigiéndolo por sí al Notario, ya en virtud de mandamiento judicial, que, á peticion suya se libre en actuaciones de esta clase. Y el Notario, para expedirlo, ha de observar las demás reglas que, al tratar de las copias, hemos expuesto determinando las personas interesadas á quienes, de los referidos documentos de los protocolos, no puede darlas, y las circunstancias que las otras han de justificarle para obtenerlas.

Los demás requisitos con que ha de dar el testimonio, y particulares á él concernientes, se explican en el capítulo I de este título.

CAPÍTULO IV.

Legalizacion de documentos.

Segun el reglamento orgánico, *es legalizacion el testimonio que, para comprobar un documento notarial, se extiende en él, signándosele y firmándosele por dos Notarios competentes para hacerlo, y poniéndosele además el sello impreso del Colegio á que pertenecen.* En ella viene á decirse que el signo y la firma puestos en el documento son *al parecer* legítimos, y verdadero el carácter del funcionario que los puso; habiéndola establecído la ley con el fin de que en lugar ó poblacion lejana de la en que los documentos se hubieren extendido, no se dude ó haya la seguridad posible de su verdad, é impedir las falsificaciones, para las cuales, no exigiéndose el requisito, ofreceria ocasion la mucha distancia á que aquellos se llevaran, ó el no ser fácil conocerlas, por esto último.

La legalizacion es necesaria en el documento notarial solo cuando de él se quiere hacer uso fuera del territorio del Colegio á que el Notario autorizante del mismo pertenece; porque la ley supone que este funcionario, por su carácter público, es conocido en todo el mencionado territorio. Véase lo que, sobre el particular, se dice en el cap. I del tít. VI.

Únicamente los Notarios del distrito en que se haya autorizado el documento, á excepcion del caso que despues diremos, tienen facultad para legalizarlo. Mas, si en el distrito no hubiere dos que lo puedan legalizar, debe hacerlo, segun determinacion de la ley, el Juez de primera instancia con su *Visto Bueno* y el sello del Juzgado; siendo además indispensable ponerle el impreso del Colegio notarial.

Esta regla, que, cual otras ya explicadas, tiene su orígen en la antigua confusion ó mezcla de lo notarial con lo judicial, se aparta de los principios, y es inconveniente por varias razones: primera, que, siendo mucho más fácil contrahacer ó imitar una sola firma, que dos signos y dos firmas, y muy posible el uso fraudulento del sello del Juzgado, la legalizacion del Juez no lleva todas las garantías que, de su legitimidad, se requieren; segunda, que, desempeñando el Juez su cargo, por lo regular, corto tiempo en un partido, no puede conocer las firmas de los Notarios de este como los otros Fedatarios sus compañeros que residen en los más próximos distritos; donde la mayor parte ejercen hasta su fallecimiento; tercera, que la legalizacion del Juez no se obtiene tan brevemente como la de los Notarios; á no ser que se la autorice de una manera peligrosa ó que da lugar á fraude; y cuarta, que, en otro territorio, y fuera del círculo de los negocios judiciales, la firma del Juez es generalmente menos conocida que la de los Notarios; quienes ejercen más tiempo que él su cargo, y expiden más documentos para su uso entre particulares. Por estas razones, suponiendo la ley que el carácter, signo y firma del Fedatario son conocidos dentro del

territorio de su Colegio, y conociéndose en realidad mútuamente los Notarios de pueblos próximos, lógico y útil seria determinar que, cuando los documentos no pudieran ser legalizados por los del distrito, lo fuesen por cualesquiera otros de los confinantes. (aunque dentro de su territorio).

Los individuos de las Juntas directivas de los Colegios notariales pueden, con expresion de que tienen este carácter, legalizar los documentos expedidos por cualquier Notario del suyo; regla que se funda precisamente en lo que acabamos de decir, ó sea en que los mencionados individuos, por desempeñar ese cargo, conocen á todos los Notarios de su Colegio y sus signos y firmas. Pero han de legalizar el documento dos de ellos, ó uno, con otro Notario del distrito en que el autorizante de aquel tenga su residencia.

Segun lo prevenido, para la legalizacion es necesario que el signo y la firma puestos en el documento sean, *al parecer*, iguales á los que el Notario autorizante acostumbre usar, y que el mismo fedatario ejerciera legalmente su cargo á la fecha de aquel; sin que nada conste en contrario.

Mejor seria que esta regla, en vez de decir: —«la firma sea *igual al parecer* á la que el Notario acostumbra usar,»— dijese: —el signo y la firma *sean iguales* á los que el Notario use, y *al parecer de su mismo puño;*—pues, de la igualdad de ellos no debe existir duda al legalizarlos; y únicamente respecto de su legitimidad ó verdad, que en el mismo caso no puede asegurarse, es exacta y suficiente la frase *—al parecer.*

Para abreviar en lo posible la legalizacion, como

el Reglamento explica de la manera dicha, no solo las circunstancias que la constituyen, sino las necesarias para extenderla, se ha omitido su expresion en la siguiente fórmula que prescribe, y en la cual, por lo indicado, va aquella implícita:—«*Los infrascriptos Notarios del Colegio de...., distrito notarial de...., legalizamos el signo, firma y rúbrica que anteceden, del Notario Don N.....* (Lugar y fecha.)»—Ha de extenderse al final del documento que se legalice. Y, cuando, para concluirla, se añada otro pliego al en que esté firmado, debe en ella, tambien á su final, hacerse mencion de las principales circunstancias del mismo documento, en lo necesario á impedir que el pliego agregado pueda serlo á otro, falso ó legítimo.

Siempre ha de ponerse en la legalizacion el sello impreso del Colegio notarial, ya referido en la página 123 del tomo primero; que es de dos clases: una para los documentos en que el acto devengue derechos, y la otra para los de oficio y de aquellos cuyo coste sea de cargo de las personas que gocen el beneficio de la pobreza legal, ya declarada.

Si el Notario á quien últimamente se acuda para que autorice la legalizacion, no se hallase en el pueblo donde el que la hubiere extendido resida, deberá expresar el lugar y fecha que correspondan, antes de su signo y firma, é inmediatamente debajo ó al lado de los ya puestos, como se ve en las fórmulas número 122 de nuestro *Formulario general de Notaría.*

El Notario, cuando al efecto se le requiera, no puede, sin manifestar justa causa, negarse á legalizar el documento expedido en su distrito. Mas, si prudentemente dudase del signo ó firma con que estuviere

autorizado, deberá diferir su legalizacion por un tiempo que no exceda de tres dias, para desvanecer sus dudas. Y, si no lo consiguiese, dejará de legalizarlo, reteniéndolo, y dando parte inmediatamente, de ello y de la causa, á la Junta directiva de su Colegio, á fin de que, con urgencia, acuerde lo que proceda.

Por los términos en que el reglamento orgánico define la legalizacion, los cuales únicamente se refieren al documento notarial, y por haberse declarado en él que los Notarios pueden—«dar testimonio de la legitimidad de la firma de autoridades, empleados públicos y de toda clase de personas»—, se ha creido desde su publicacion que *no pueden* legalizar los documentos que estos otros funcionarios y los profesores de ciencias ó artes expiden; introduciéndose, por consecuencia, una viciosa y lamentable práctica, ya hoy muy extendida, de que hablaremos en el capítulo siguiente.

Mas sin duda hay error en ello, pues aquel nada ha innovado relativamente *á la clase* de los documentos que se legalizaban. El de 1862 (art. 96) decia:—«Se entiende por legalizacion el testimonio extendido á continuacion de un instrumento fechado, signado, firmado y rubricado por dos Notarios, dando fe de que *el Notario autorizante* usa signo, firma, etc.»—Y el de 1874 dice:—«Entiéndese por legalizacion la comprobacion extendida al final de un documento autorizado *por Notario colegiado*, fechada, signada, firmada, etc.»—En lo cual se ve que el primero se referia, como el segundo, *solo al documento notarial.*

Por lo que tambien, inmediatamente después de publicársele, se ofreció duda; y para desvanecerla, en

10 de Febrero de 1863 se circuló á los Decanos de los Colegios notariales una órden diciéndoles:—«En vista de la comunicacion de la Junta de gobierno del Colegio de Notarios del territorio de Sevilla sobre si dichos Notarios podrán continuar legalizando los documentos auténticos y privados como hasta aquí se practicaba, esta Direccion, atendiendo á que el artículo 96 del Reglamento para la ejecucion de la Ley del Notariado no limita la legalizacion á los instrumentos en que intervenga Notario, pues de otro modo se hallaria en pugna con el art. 101 del mismo reglamento, que autoriza á este funcionario para aplicar su ministerio oficial á los hechos y circunstancias que presencie y le consten con arreglo á las leyes y prácticas vigentes, ha mandado se manifieste á V. que los Notarios pueden continuar legalizando toda clase de documentos como hasta aquí lo han practicado.»

De manera que, si el artículo 96 del Reglamento de 1862 no impedia que legalizaran estos documentos, no habiéndose hecho después alteracion alguna en el particular, sino copiado el primero *con otro estilo* en el que hoy rige, debe entenderse que este tampoco lo impide, y que la órden inserta, declaratoria del sentido de aquel, y, por lo que se acaba de decir, no opuesta al último, ha quedado vigente.

Todavía lo persuaden más otras razones, que expondremos en el capítulo que sigue.

Por consiguiente, con arreglo á esa órden, pueden y deben los Notarios legalizar los documentos de que se trata, en la forma en que antes venian haciéndolo.

CAPÍTULO V.

Testimonios de legitimidad de firmas, y de la existencia de personas.

1.—*Testimonio de legitimidad de firmas es aquel en que el Notario asegura que, á su presencia, una ó más personas han puesto su firma en un escrito ó documento, manifestándole ser la que usan, y exigiéndole que bajo su autorizacion consigne el acto.* Necesariamente han de concurrir estas circunstancias para dar el expresado testimonio.

De modo que, el que con el mismo nombre se extiende hoy á continuacion de los documentos expedidos por funcionarios públicos ó profesores para legalizarlo seguidamente, no puede considerarse tal, ni justifica la verdad de la firma, *que es su objeto,* mediante que en él no asegura el Notario haber visto ponerla, ni á la persona que la puso.

Esta práctica, cuyo orígen ó motivos hemos indicado en el capítulo anterior, se adoptó principalmente por haberse entendido que el Reglamento, en las palabras—«testimonio de la legitimidad de la firma» —quiere decir aseveracion de que una firma es *al parecer* de la persona etc., ó *al parecer* legítima.

Pero ni este es su natural sentido, ni, conforme á las demás disposiciones relativas á uno y otro punto, se las puede interpretar así, por lo que vamos á exponer. Si la idea de aquellas palabras fuera la indicada, que exactamente constituye el concepto de la legalizacion, el Reglamento, al establecer otra de ese modo, lo habria hecho con tan notable y perjudicial diferencia en sus requisitos, que no es lógico suponer se lo propusiera el que lo redactó; pues mientras que en la del documento notarial exige dos signos, dos firmas y el sello del Colegio, permitiria que los de otra clase, cuya autorizacion es para el Notario menos conocida, y se puede falsificar mucho más fácilmente, se comprobaran con solo un signo y una firma, que es lo que hoy se pone en el testimonio. Y si este constituye una simple legalizacion, ¿por qué luego *otros Notarios* lo legalizan? ¿Acaso en él no se puede decir todo lo necesario y autorizarle cual los fines de la comprobacion requieren, con lo que no se la duplicaria tan imperfectamente? Bastan estas reflexiones para que se conozca que el Reglamento, en las palabras copiadas, no quiso dar á entender *legalizacion especial de cualquier firma,* sino lo que expresan, *aseveracion de la legitimidad ó verdad de una firma.* Por consiguiente, como en el testimonio á que ahora nos referimos el Notario no asegura esto, ó no lo asegura con la necesaria certeza, ni se llenan los requisitos de la legalizacion, es indudablemente *ineficaz.* Y, aunque en seguida se le añade la que autorizan dos Notarios, esta no habla del documento, sino del mismo testimonio.

Hé aquí la irregularidad é inutilidad de ese pro-

cedimiento; por el que, causándose desórden en las ideas y en la aplicacion de los principios ó reglas establecidas, y originándose á las personas interesadas mayores gastos, molestias y áun perjuicios, el documento de la clase referida en que los Notarios ponen tres signos, tres firmas y el sello del Colegio, *queda sin legalizar; pues solamente resulta comprobado el testimonio nulo.*

Todavía podemos presentar más claro el dilema diciendo: ó en el testimonio llamado de legitimidad de firma *se asegura* esta, ó no se asegura. Si lo primero, el testimonio es *falso*, y, como tal, nulo. Si no se asegura; si solo dice el Notario que *le parece* legítima la firma, ó *la cree ó la tiene* por legítima, esto es una verdadera *legalizacion;* pero legalizacion *especial* que el Reglamento no consiente, y que, á pesar de exigir, por las circunstancias de lo legalizado, más CAUTELA y mayor número de requisitos que los prescriptos para la del documento notarial, se la hace *con menos de la mitad de ellos;* lo cual viene á ser una contradiccion tan grande, que lógicamente no puede suponerse en el ánimo del que redactó aquel.

Si á esa legalizacion, que por sí no tiene fuerza para su objeto, se le añade otra, *tambien autorizada por Notarios,* ni el Reglamento explica, dice, ni de manera alguna enseña que así se haga, ni la segunda da á la primera el valor que le falta, ni corrige lo defectuoso; sino únicamente sirve para poner más de relieve toda la deformidad del procedimiento.

Debe, pues, abandonarse como inútil, dañosa y contraria á las buenas reglas y á la ley, semejante práctica.

Otra cosa es que *el verdadero* testimonio de legitimidad de firma se legalice como cualquiera otro documento notarial. En esto no cabe duda.

Pero de él al de comprobacion que se requiere en los documentos expedidos por las autoridades, empleados ó funcionarios públicos y profesores, existen las siguientes diferencias: 1.ª, que en dicho testimonio de legitimidad interviene un solo Notario, y la legalizacion *siempre* debe ser autorizada por dos; 2.ª, que para dar el Notario el primero, *ha de ver poner la firma* en el escrito ó documento á que se refiera, y en la legalizacion no es necesaria esta circunstancia, y solo en un corto número de casos seria posible; y 3.ª, que en el testimonio asegura el Notario la legitimidad ó *verdad de la firma* puesta en el documento, miéntras que en la legalizacion, segun lo declarado por las disposiciones reglamentarias, únicamente se dice que, *al parecer*, es igual á la que usa el funcionario ó persona que lo ha expedido.

El mismo verdadero testimonio de legitimidad, que hasta ahora no se ha mencionado en la legislacion orgánica, trae orígen del Código de comercio; el cual, en su art. 427, dice:—«Puede intervenir un Notario público en la redaccion de la letra de cambio y dar fé de la autenticidad de la firma del librador.»

Más completo en este punto el Reglamento del Notariado austriaco, declara que en el acta (testimonio) *de legitimidad* el Notario da fe de que la parte firmó por sí á su presencia el documento y manifestó ser aquella su firma; y muy cuerdamente dispone que, si el Notario no conociere á la persona que le requiera, se le identifique con dos testigos á quienes

conozca; que extienda el acta (testimonio) original á continuacion del papel firmado en su presencia, indicando que conoce personalmente al firmante, ó que se le ha identificado con testigos; y que tambien ha de saber el contenido del documento en lo necesario para referirlo en el acta.

Conforme á nuestra legislacion, las mismas reglas, aunque sin distinguir con ese último nombre al testimonio, deben observar los Notarios de España. Por lo que no es preciso repetirlas.

Las demás circunstancias con que han de dar dicho testimonio, se expresan en el capítulo I de este título.

2.—El Notario no puede asegurar la existencia de una persona, si no la conoce; á menos que le acredite su identidad con dos testigos á quienes él conozca, y lo exprese en el testimonio de la manera que la Ley lo exige en la escritura, haciendo después que los testigos firmen el mismo documento.

Los demás requisitos y circunstancias de este quedan explicados en el capítulo I antes referido.

CAPÍTULO VI.

Libro indicador, ó en que el Notario asienta la expedicion de los testimonios.

El Notario lleva un libro con el nombre de *Indicador*, en que necesariamente debe anotar la expedicion de todo testimonio que autorice de documentos exhibidos, de la existencia de personas, de legitimidad de firmas, y de legalizacion. En él no se anotan los *de referencia* explicados en el capítulo III.

Se le ha establecido para que, en cualquier tiempo, y caso necesario, pueda, con sus asientos, comprobarse la legitimidad de los testimonios expedidos, y para crear un obstáculo á la falsificacion de otros. Lo cual no quiere decir que, si fuera dudosa la legitimidad de alguno, que puede ser falso con expresion de las circunstancias anotadas de otro que realmente se hubiere expedido, y aunque no se reconociera por el Notario la autorizacion, habria de producir la nota, hallándosela conforme con lo que en él se expresara, el efecto de tenerlo por legítimo. La nota, cuando el testimonio es verdadero, lo robustece; y su no existencia en el libro, donde debe aparecer, contribuye mucho á impedir que se haga pasar como tal el que

sea falso. Mas, ella sola, ó su omision, que muy bien puede ocurrir, no es bastante para que necesariamente haya de estimarse, ya legítimo, ya falso, aquel á que se niegue esta cualidad.

El libro Indicador ha de componerse de 50 á 100 pliegos de papel del sello de oficio, foliados en guarismos. Y, hasta que esté completamente lleno, no se abrirá ó empezará otro. En todas las planas de sus hojas se dejan los mismos márgenes que en la escritura; aunque el de 50 milímetros puede ser de 60 ó 70, para que haya mayor claridad en las indicaciones que después diremos.

Debe ponerse á aquel una cubierta que evite su deterioro, y empezarse en la primera cara del primer pliego, con una nota de apertura, que se redacta así:—LIBRO INDICADOR *de los testimonios por exhibicion, de existencia de personas y legitimidad de firmas, y legalizaciones que el infrascripto Notario, vecino de esta* (villa, ó ciudad, etc.), *autoriza en el ejercicio de su cargo desde este dia.* (Fecha en letra y firma.)

Inmediatamente debajo de esta nota se escribe el año en grandes guarismos, para que fácilmente se vea y no haya necesidad de repetirlo en cada uno de los asientos; aunque además conviene expresarlo en letra en el primero de todas las planas. A renglon seguido debe extenderse el primer asiento; y después los demás, por el órden de sus fechas, y de igual modo, ó sin dejar espacio alguno debajo de la media firma del anterior.

Al comenzar otro año, tambien se le escribe en guarismos; y así los posteriores. Los asientos deben ser breves, ó no contener más que la sucinta referen-

cia de las principales circunstancias del testimonio y, en su caso, del documento exhibido ó que se legaliza, en lo que baste á impedir que pueda confundírseles ó tomarse unos por otros. A renglon seguido de cada uno debe el Notario poner media firma. Y al márgen se numeran correlativamente; escribiéndose debajo del número el nombre de la persona interesada, para que luego con facilidad pueda hallarse la nota ó asiento que se busque.

Cuando se termina el libro, debe ponerse á su final, y autorizar el Notario con firma entera, la siguiente nota de cierro: —*Concluye hoy este libro, que empezó en* (tal fecha), *y contiene* (tantos) *asientos en* (tantos) *fólios.* (Fecha en letra y firma.)

Al empezar otro, se numerará correlativamente al anterior; es decir, se le pondrá, además de lo ya expresado, y antes de la nota de apertura, un número de órden, que debe ser el siguiente al que tenga el libro anterior.

En los casos de sustitucion del Notario, el sustituto ha de expresar este carácter en los asientos que autorice, y observar las mismas reglas.

Las Juntas directivas de los Colegios pueden determinar la forma del libro Indicador *en lo que no esté reglamentada,* sujetándola á un solo modelo para su territorio.

TÍTULO V.

De los archivos notariales, y de sus Archiveros.

CAPÍTULO I.

Objeto de los archivos notariales; su division; utilidad de los generales establecidos en las cabezas de distrito, y su organizacion y dependencia.

1.—Los archivos notariales existen por consecuencia de la obligacion que al profesor de Notaría se ha impuesto, de coleccionar y custodiar las escrituras originales y actas que autoriza, y para que en ellos se conserven siempre bajo las garantías que su cargo público ofrece, con mayor seguridad, y lo mejor posible, en beneficio de los interesados, y por las razones y á los fines expuestos en la pág. 138.

Así, no solamente los otorgantes y demás personas que en aquellas tienen, cuando se las autoriza, legítimo interés, sino las que vienen á tenerlo posteriormente, aun en tiempo remoto, después de algunos siglos, hallan, sin alteracion alguna, en tan útiles documentos, la exacta expresion de convenios ó disposiciones que á su favor, ó por ellas mismas, se han de cumplir fielmente; la historia de sus bienes raices

y de sus más importantes derechos é intereses; parte de la de su familia, y su orígen ó ascendencia, otras relaciones de parentesco, y la completa prueba de la verdad de todo.

2.—Los mencionados archivos son: unos, particulares, y otros, generales. *Particular es el que cada Notario tiene en el edificio donde habita, para custodiar los protocolos y libros que, en la plaza que ocupa, ha formado, y los de sus antecesores en la misma, que no cuentan treinta años desde el dia de su cierro.* Y se denomina *general de protocolos el establecido, tambien á cargo de un Notario, en la poblacion cabeza de cada distrito notarial, para custodiar los de las plazas suprimidas en este, y los que, en las demás de todo él, formaron, antes de los treinta años últimos, los Fedatarios que han muerto ó cesado enteramente en las mismas plazas.*

3.—Antes del arreglo del Notariado, por la desorganizacion de este, y por falta de los segundos archivos, hubo grandísimo desórden y abandono en cuanto á la custodia de los protocolos se referia. Generalmente se deterioraban más, y en ciertos casos mucho más, de lo que era natural; con frecuencia desaparecian por extravío, hurto ó destruccion; y, en manos de personas particulares los de los oficios vacantes, se arrancaban de ellos, inutilizaban ó suplantaban escrituras, se ingerian otras falsas, cometíanse otros perjudicialísimos abusos, y algunas veces sus indicados poseedores llegaron á venderlos como una mercancía, y á servirse de sus hojas como de papel inútil.

Por lo cual era absolutamente necesario recoger y depositar en archivos generales los que no pertenecian á plazas servidas. Y la moderna legislacion notarial ha establecido los de distrito, disponiendo se lleven á ellos todos los que no pueden tener *natural* custodio, ó sean los de los oficios suprimidos, que existian en poder de las viudas, herederos ó parientes de los Fedatarios muertos, de otras personas particulares, Ayuntamientos, secretarios de los Juzgados, Notarios á quienes no correspondia su custodia, etc., los de los oficios de ramos especiales extinguidos, y los de las plazas notariales excedentes que van suprimiéndose. De esta manera, ya hoy se evitan los abusos de que hemos hecho mencion, y en gran parte el deterioro y casos de inutilizacion, hurto y extravío de aquellos.

Tambien, como se deja indicado, la nueva legislacion notarial dispone que, á los mismos archivos generales se trasladen los protocolos antiguos pertenecientes á las plazas que subsisten, fundándose en las razones que vamos á exponer.

Una de ellas, que en los archivos particulares no se conservaban los referidos protocolos como su importancia exige. Siendo grande el número de los custodiados por un solo Fedatario, y no teniendo este, por lo general, en su estudio espacio bastante para colocar todos los papeles de su archivo, y buscándose muy raras veces documentos de aquellos ó sean los antiguos, los llevaba á las piezas no elegidas para habitacion de su familia, que naturalmente eran las peores ó de malas condiciones, retiradas de su despacho, unas veces húmedas, otras sin llave para cerrar-

las, etc.; donde quedaban más expuestos á los peligros que siempre rodean á los papeles, y donde, por la razon dicha, se les olvidaba. Allí sufrian el mayor daño consiguiente á la humedad, ó á la falta de ventilacion ó de limpieza, ó sea el que hacen la polilla y otros insectos y animales. Tambien, cuando en ellos se buscaba algun documento, solia dejárseles en desórden, cada vez mayor; que contribuia á su deterioro y á que se descuadernaran y las hojas de los unos se confundieran con las de los otros; estado que se empeoraba en las traslaciones, y era una gran dificultad para arreglarlos luego.

En los archivos generales indudablemente se custodian y conservan mejor; porque, confiándose al Archivero su cargo con este particular fin, y acumulándose en ellos grandísimo ó mucho mayor número de volúmenes, le es forzoso tenerlos en edificio ó local á propósito, que reuna las precisas condiciones de seguridad, ventilacion, etc.; y porque la responsabilidad del mismo especial custodio es más efectiva; le produce el cargo mayor utilidad, y la frecuencia con que en su archivo, (por la acumulacion indicada) se buscan documentos antiguos, le hace ver á menudo la parte de él donde se hallan, y tomar y volver á colocar con órden los protocolos.

Otra razon de lo dispuesto acerca del particular, y otra muy apreciable ventaja de los archivos generales, es la de que en ellos se buscan y encuentran con más facilidad los documentos antiguos. En muchísimos casos sucedia antes que, no sabiendo las personas que deseaban obtener copia de alguno de esos originales, ó verlo, dónde ó en qué archivo particular

se hallaria, tenian necesidad de ir de uno en otro Notario, exigiendo la busca á todos ó á una parte de los de una ó más poblaciones, con gran molestia y pérdida de tiempo, y siempre con incertidumbre. Por lo cual, y, si ignoraban la fecha de aquel, por la falta de índices, ó por el mal estado de los protocolos ó legajos de escrituras, que hacian más difícil el penoso trabajo de la busca, unas veces desistian de ella, y no se llegaba á empezar en el archivo; y otras, hecho en parte, y creyendo, como el Notario, que seria infructuoso el continuarlo, la abandonaban para intentarla en otro.

Ahora, reunidos en un archivo todos los protocolos y cuadernos de escrituras, antiguos, formados en el distrito, á él solamente se dirigen; pues allí precisamente ha de estar, si existe, el documento que buscan. Tambien allí encuentran, á toda hora de las señaladas para el despacho, un especial encargado, que tiene en órden todos los expresados volúmenes de escrituras, y en mejor estado sus índices, y además registros generales de los Fedatarios que ejercieron en el distrito; circunstancias que facilitan el trabajo de la busca, contribuyen á que el Archivero se esfuerce en la del documento cuya fecha ó Notario autorizante se ignora, y ahorran la pérdida de mucho tiempo y una parte de gastos.

4.—Por lo que dijimos al hablar de la propiedad de las escrituras originales y actas unidas á los protocolos, las personas interesadas ó á quienes pertenecen, tienen derecho á que siempre se custodien en el lugar donde se hicieron, en que, al mismo fin, y para

que de ellas se valgan, quedaron depositadas, y donde, por lo comun, las necesitan ó residen. Y la ley, para no lastimar ese derecho, ni originarles perjuicios, que ciertamente los sufririan muy grandes si los protocolos se llevaran lejos de aquel lugar, ha organizado los archivos generales por pequeñas circunscripciones, como era justo y conveniente; estableciendo uno en cada distrito, que, en la division notarial del territorio, es su parte menor; y situándolo en el pueblo cabeza del mismo distrito, para que los habitantes de todos los demás tengan, en lo posible, igual facilidad para acudir á él.

Si con toda exactitud se observase el principio de la ley orgánica de que—«cada partido judicial constituye distrito de Notariado»,—siempre que se hiciera alguna alteracion en la division de los partidos judiciales, deberia seguirle la del territorio asignado á los archivos generales de los mismos distritos, produciéndose no pequeña confusion, exponiéndose nuevamente á los protocolos á los riesgos de las traslaciones, y ocasionándose perjuicios á los interesados en los documentos. Pero, como hoy existe una demarcacion notarial, que debe ser y es independiente de la judicial, puede tener, y conviene que tenga, la estabilidad que la naturaleza de los asuntos de la Notaría y las mencionadas circunstancias exigen.

Así en la doctrina como en las reglas de los capítulos I, V y VI del título II, y otros varios lugares de esta obra, se ve con toda claridad que los archivos de que se trata son *profesionales*, de la facultad-cargo de Notaría; es decir, no pertenecientes á la Administracion pública. Por lo cual se hallan exclusivamente su-

jetos á la vigilancia é inspeccion de las Juntas directivas de los Colegios notariales, y de la Direccion general de los Registros y del Notariado, que en el particular tienen las atribuciones explicadas en los respectivos capítulos del primer tomo, y las que más adelante se dirán. Y solo ellas y el Ministro de Gracia y Justicia, jefe superior de aquel, pueden intervenir en el régimen de los mismos archivos.

CAPÍTULO II.

Régimen de los archivos generales de protocolos, y de sus Archiveros.

1.—*Quién es el Archivero; su inamovilidad; suspension de su ejercicio, y privacion del cargo.*—Por las razones expuestas en la página 173, de cada archivo general de protocolos está encargado un Notario residente en la poblacion cabeza del distrito. Y es inamovible, ó no puede privársele del cargo ni suspendérsele en su ejercicio sino por las causas y en la forma que los otros Notarios pueden serlo del suyo.

2.—*Atribuciones y deberes del Archivero.*—Tiene los mismos que el Notario en cuanto á la custodia, conservacion, reserva y exhibicion de los protocolos, expedicion de copias, y demás puntos referentes á los archivos particulares, y los que además se expresan en otros lugares de este capítulo.

3.—*Sustitucion del Archivero por su ausencia, imposibilidad, uso de licencia, renuncia, muerte, etc.*—En todos estos casos debe encargarse del archivo general el Notario que sustituya al Archivero en el ejercicio

de la Notaría; y procederse en la sustitucion con arreglo á las disposiciones dictadas para la de los Notarios. Mas sin extender en protocolo alguno del Archivo, porque no lo determinan, ni es natural ni útil, las notas que previenen se pongan en el protocolo general corriente.

4.—*Vacante del cargo de Archivero; su provision, y posesion del Notario electo para servirlo.*—El cargo referido vaca por la cesacion del Archivero en la plaza notarial que ocupa, para no volver á ejercer en ella, y cuando lo renuncia y la legislacion orgánica se lo permite.

En estos casos el Ministro de Gracia y Justicia, á propuesta de la Direccion general, elige, entre los Notarios residentes en la cabeza del distrito, el que ha de tener á su cargo el Archivo. Para la eleccion, atiende al mérito; sobre todo á las más sobresalientes cualidades morales. El cargo es obligatorio para el Notario más moderno, si se le nombra, y para el que es único en la capital del distrito; habiéndolo declarado así la legislacion orgánica porque la custodia de los protocolos es una funcion inherente al cargo notarial.

Al recibir el Archivero electo la órden en que se le comunica su nombramiento, por esa sola circunstancia, queda en posesion, y debe pedir al sustituto encargado del Archivo, que de él le haga entrega. La cual ha de verificarse por inventario, en que, uno por uno, se expresen todos los protocolos, cuadernos sueltos y legajos de escrituras, y libros del Archivo (aunque un volúmen contenga dos ó más colecciones; lo que se indicará); el año á que pertenezcan; nombre

del Fedatario que autorizó el testimonio ó nota de cierro, ó formó el protocolo ó libro, y número de fólios de cada coleccion, ó del volúmen, si tiene una sola foliatura, ó del cuaderno, legajo ó libro. Este acta-inventario debe quedar en el Archivo, y remitirse copia de ella, autorizada, á la Junta directiva del Colegio. El Notario que verifique la entrega, puede exigir al Archivero otra copia para su resguardo.

5.—*Edificios en que se constituyen los archivos generales.*—En los pueblos donde el Ayuntamiento no pueda dar un local á propósito para el archivo general, lo ha de establecer el Archivero en el edificio que juzgue conveniente y reuna las condiciones necesarias para el objeto á que se le destina.

Aunque en las anteriores líneas, el decreto-ley de 8 de Enero de 1869 no hace más que referirse de un modo vago á la obligacion de las Corporaciones municipales en este punto, no solo las de pueblos cabeza de distrito, sino todas las demás deben naturalmente, y de la manera que luego diremos, dar un local para el Archivo, ó pagar el alquiler del que el Archivero ocupe. Si en la custodia de los protocolos tienen particular y grande interés las personas á quienes los documentos de los mismos pertenecen; si ellas son *habitantes del distrito donde existen*, claro es que los Ayuntamientos de este, como representantes de los pueblos y administradores de sus intereses generales, deben mirar por la conservacion de esos importantes documentos, en que sus convecinos tienen asegurados los que más estiman; haciéndolo como ellos lo harian por sí, y como cuidan de que no les falte ó no

carezcan de médico, profesor de instruccion primaria y aun farmacéutico en algunos casos.

Además, para que obren así, hay otras poderosas razones: una, que, pagando el Archivero el alquiler del local donde tiene el Archivo, al cesar en su cargo, regularmente han de trasladarse los protocolos á otro edificio, y estas traslaciones, á más de ser peligrosas, poco ó mucho perjudican á los documentos. Y otra razon, todavía más importante es que, para la completa seguridad de los protocolos, son necesarios edificios *libres de incendio.*

Seria, pues, muy conveniente que, poniéndose de acuerdo las Corporaciones municipales de cada distrito, hicieran construir en la cabeza de él un edificio para el objeto de que se trata, retirado en lo posible de peligros, y con todas las demás condiciones que exigen la seguridad y conservacion de los documentos, y la comodidad ó interés de las personas que á él hayan de acudir; y que después lo tuvieran siempre reparado; contribuyendo cada municipalidad á las obras de edificacion y á los reparos en proporcion al vecindario ó importancia de sus respectivos pueblos.

Hasta ahora, como el decreto-ley citado antes no se refiere más que á las de las cabezas de distrito, solamente algunas, en muy corto número, han dado al Archivero local para su archivo. De las otras, la mayor parte no pueden hacerlo, porque no tienen edificios *á propósito,* ni los recursos necesarios para hacerlos construir. Lo cual no sucederia si las de las demás poblaciones de cada distrito contribuyesen á ello.

Para que lo verifiquen, las Juntas directivas de los Colegios notariales deberian tomar la iniciativa

en el asunto, y no dejar de gestionar hasta que, por excitacion del Ministerio de Gracia y Justicia, el de la Gobernacion dispusiera lo que conduzca al deseado y utilísimo fin.

6.—*Propiedad, custodia, conservacion y arreglo de los protocolos.*—Los derechos que, con relacion á los documentos de los protocolos, tienen las personas en ellos interesadas, y se explicaron en los títulos y capítulos respectivos, no se desvirtúan por la traslacion de los mismos protocolos al archivo general, tambien perteneciente á la profesion de Notaría; donde pueden ejercerlos de la manera explicada.

En cuanto á la custodia y conservacion de los protocolos, los Archiveros han de observar las mismas reglas que los Notarios.

Conviene que dividan el Archivo en secciones; colocando en cada una los volúmenes de un siglo procedentes de todos los archivos particulares que hayan existido y existan en el distrito. Tambien se le puede dividir en dos secciones, formando una sola con los protocolos de los siglos 18 y 19. Siempre deben alejarse estos de los más antiguos, con el fin de que no les dañen la polilla y otros insectos que ya naturalmente tienen los últimos; y, por su mayor importancia ó utilidad, conviene colocarlos en la pieza ó parte del Archivo que reuna mejores condiciones de seguridad, ventilacion, etc.

En cada seccion deben estar precisamente separados los de las diversas plazas notariales del distrito, de modo que los procedentes de cada archivo particular se hallen en un estante asimismo particular.

Los estantes de cada seccion se pueden señalar con una letra del alfabeto, diferente de las que se pongan á los de las otras, y numerarlos correlativamente dentro de la misma seccion. Cada uno de ellos puede tener en su parte superior un rótulo, en que se ponga, como indicacion general, la letra que se fije á la seccion á que pertenezca, y, como indicacion particular, el número del estante.

Los protocolos y libros deben tener en el lomo un rótulo con las indicaciones necesarias para hallarlos y volver á colocarles en su lugar sin producir confusion; por ejemplo, el siguiente:

A.—Núm. 4.—*Protocolo de* 1658.

B.—Núm. 2.—*Protocolo de* 1802.—*Volúmen* 1.º

B.—Núm. 2.—*Protocolo de* 1803.

B.—Núm. 2.—*Libro de actas.—Años de* 1865 *al* 70.

Puede formarse un registro general del Archivo, tambien por secciones, procurando que los protocolos ó estante correspondiente á cada plaza notarial, tenga, si es posible, el mismo número en todas ellas.

Además es muy útil hacer otro de los Fedatarios que autorizaron los documentos de todos los protocolos, cuadernos y legajos del Archivo; expresándolos en él por órden alfabético de la primera letra de su nombre ó primer apellido, y, en guarismos, los años ó el tiempo en que cada cual ejerció su cargo; añadiendo en la misma línea una cita del número puesto en la seccion al estante que contenga los protocolos de la plaza respectiva.

7.——*Reserva y exhibicion de los documentos de que los protocolos se componen; copias, testimonios de referen-*

cia, extractos, apuntes y noticias de los mismos, y anotaciones que en ellos se hacen.—Tambien, en lo relativo á estos particulares, deben los Archiveros cumplir ú observar las reglas establecidas para los Notarios, sin más diferencia que la que su dicho carácter y la diversidad de los casos haga necesaria en la expresion del pié ó cláusula final de las copias ó cabeza de los testimonios, y alguna otra que tambien exija la acumulacion de protocolos en el Archivo, ó la antigüedad de los documentos.

8.—*Derechos de los Archiveros, y correcciones que se les pueden imponer.*—Por la busca, custodia y conservacion de los documentos, expedicion de copias, y asistencia á cotejos y otras diligencias judiciales que en los Archivos se practican, perciben los Archiveros los derechos que se les fijan en el arancel notarial, y, en su caso, una parte más señalada por el Ministro de Gracia y Justicia, para el reembolso de las cantidades invertidas en los gastos de que luego haremos mencion.

Y pueden ser corregidos por las causas y en la forma que los otros Notarios con relacion á sus archivos particulares. Véase lo que sobre esto se dice en el párrafo núm. 12.

9.—*Entrega anual de protocolos en los archivos generales.*—En principio de cada año los Notarios deben llevar al archivo general de su distrito el protocolo, ó protocolos de diferente clase, y libro, formados por sus antecesores, que, al terminar el año anterior, hayan cumplido treinta desde el dia de su cierro.

Y tienen obligacion de acompañar á la persona que los traslade, hasta que los deje en poder del Archivero. Esta regla se funda en las siguientes consideraciones: primera, que deben custodiar aquellos hasta el instante en que el mismo Archivero los reciba; segunda, que, si la traslacion se hiciera solamente por una persona no responsable de la conservacion é integridad de los documentos de que se componen, habria en ella menos cuidado, y, por consiguiente, mayores riesgos de toda clase, y seria posible, no solo que se quebrantara el secreto de los mismos documentos, sino tambien los más graves abusos; y tercera, que, consintiéndose dicha práctica, la responsabilidad en la custodia de los protocolos se dividiria entre mayor número de personas; lo que daria lugar á que, en cualquier tiempo, se pudieran cometer con menos exposicion ó temor de castigo los indicados abusos.

Relativamente á la traslacion de uno á otro pueblo, estas razones son todavía de mucha mayor fuerza. Por lo cual entendemos que el Notario que la confiase á otra persona, sin acompañarla hasta verificar la entrega, cometeria una falta grave, por la que le habria de corregir la Junta directiva de su Colegio.

La legislacion orgánica no ha fijado aún el tiempo en que los Notarios deben hacer la traslacion; vacío que conviene llenar para evitar faltas, disgustos y perjuicios. Pero sí dispone que, á los Notarios que no la verifiquen puntualmente, se les corrija, segun las circunstancias de cada caso, por la Junta directiva de su Colegio, ó por la Direccion general de los Registros.

El Archivero debe dar á los Notarios el oportu-

no recibo del protocolo ó protocolos y libro que cada cual le entregue, expresando en él, respecto de cada uno, el año ó años en que se hicieron los documentos que contenga, el nombre y apellidos del Notario autorizante ó que lo formó, el número de fólios, y lo que en él observe que le pueda traer alguna responsabilidad.

Tambien el Archivero tiene obligacion de trasladar anualmente al estante de su archivo general que corresponda, el protocolo ó protocolos y libro del particular de su plaza de Notario, formados por sus antecesores en ella, que cuenten el tiempo señalado, expidiéndose á sí mismo con el carácter de tal Archivero, y á los efectos legales, el recibo que lo acredite.

10.—*Traslacion de protocolos y libros á los archivos generales cuando queda suprimida alguna plaza notarial, y en otros casos de vacante.*—Al vacar en el distrito alguna plaza de Notario excedente ó no señalada en la demarcacion, que, por esta circunstancia, queda suprimida, el Archivero debe, sin demora, disponer por sí la traslacion de los protocolos, libros, y cuadernos de índices alfabéticos del archivo particular de ella, á su archivo general; exigiendo la entrega á la persona ó Notario que los tuviere en su poder; formando en union de él, al recibirlos, y en el local donde se hallen, el oportuno inventario, que dejará á la misma persona ó Notario que se los entregue; adoptando las debidas precauciones para que no sufran daño de ninguna especie, ni se quebrante su secreto, y custodiándolos de un punto á otro hasta colocarlos en el archivo general.

En el recibo-inventario ha de expresar los volúmenes y cuadernos ó legajos de escrituras y los libros como se dice en la pág. 251.

Cualquiera que sea el pueblo y lugar en que el Archivero recoja los protocolos, son de su cuenta los gastos que ocasionen el inventario y la traslacion. Mas la persona ó Notario que se los entregue, debe presentárselos de una manera conveniente y en órden al extender aquel.

Si, pedida por el Archivero la entrega, hubiese morosidad en hacerla, debe dar de ello parte circunstanciado á la Junta directiva de su Colegio, para que acuerde lo procedente á fin de que sin más dilacion se efectúe.

Hoy no hallamos en la legislacion notarial reglas que son necesarias para hacer desaparecer con prontitud esa morosidad ú otros obstáculos ó dificultades posibles en el caso dicho, y evitar los abusos que, en el de ocurrir por fallecimiento la vacante de la plaza, puede cometer con mucha facilidad, sin temor de castigo, y originando gravísimos daños, el pariente, pasante ó escribiente del Notario muerto, en cuyo poder quedan los protocolos. ¡Cuán fácil es para ellos en este caso, no solo ocultar una escritura de los no encuadernados todavía, sino arrancar ó inutilizar de otra manera las hojas de la más importante de los otros! Urge, pues, que, con el fin anteriormente indicado, se dicten algunas reglas. Podria mandarse que el Archivero, luego que llegara á su noticia la muerte del Notario excedente, se constituyera en el local donde se custodiasen los protocolos de su archivo particular, y dispusiera que, á su vista y con asisten-

cia de dos testigos, la persona que los tuviese en su poder los colocara todos en una pieza ó estante seguro, cuya puerta quedara cerrada con llave, y precintada; que, transcurridos los primeros dias de duelo, procediese, en union de la persona que debiera entregarle aquellos, á formar el recibo-inventario, y trasladarlos; que, si, al presentarse por primera vez en el lugar del archivo, se le opusiese algun obstáculo, inmediatamente diera aviso de ello al Juez municipal de la poblacion; que este, desde luego y con el Archivero, se constituyera en el mismo lugar, é hiciese poner en seguridad de la manera dicha los protocolos y libros; que, tambien para la entrega posterior, le diese el necesario auxilio; y, por último, que, cuando en poblacion no cabeza de distrito ocurriese el fallecimiento de un Notario excedente, el Juez municipal de ella lo noticiara al Archivero.

Al vacar una de las plazas notariales señaladas en la demarcacion, si en su archivo existieren algunos protocolos formados por el Notario que últimamente la servia, y que cuenten más de treinta años desde el dia de su cierro, el sustituto que del mismo archivo se encargue, debe, sin tardanza, llevarlos al general del distrito, de la manera y con las precauciones con que anualmente se verifica la traslacion de los de ese tiempo.

Si alguno de los que en los casos dichos hayan de trasladarse, contuviere documentos autorizados en dos ó más distritos, se llevará al Archivo de aquel en que tuvo su residencia el Notario que lo formó; y, no constando esta circunstancia, al del distrito donde la mayor parte de las escrituras hubieren sido otorga-

das; enviando su Archivero á los de los otros en que se hicieron los demás documentos, una nota expresiva de los años á que correspondan, y nombre y domicilio del Notario que los autorizó. Y los Archiveros que reciban estas notas, han de conservarlas y tenerlas presentes para dar á las personas que les exijan la busca ó copia, etc., de documentos, las noticias de ellas que puedan convenirles.

11.——*Gastos que los archivos generales originan, y manera en que los Archiveros obtienen su reembolso.*—— No solamente los gastos de inventarios y traslacion de protocolos, sino cuantos la instalacion del Archivo y la custodia, arreglo y conservacion de los expresados volúmenes originan, son de cuenta del Archivero.

Mas, á fin de que se reintegre de las cantidades que para ellos desembolse, el decreto-ley de 8 de enero de 1869 le autoriza para que, en los 20 años siguientes á la definitiva instalacion de aquel, pueda exigir, por la guarda y busca de documentos y expedicion de copias, una parte más de los derechos señalados en el arancel notarial, que el Ministro de Gracia y Justicia fija, atendiendo á la entidad de aquellos gastos y trabajo de los inventarios hechos al constituir el Archivo; y la cual nunca puede exceder del duplo de los referidos derechos.

Como los documentos de los protocolos pertenecen únicamente á las personas en ellos interesadas, y se guardan y conservan en los archivos generales solo para su bien particular, justo es que, al valerse de las mismas escrituras y actas, paguen lo que su mejor custodia y su conservacion hicieron necesario.

No siendo de la Administracion pública los mencionados archivos, el Estado no tiene obligacion de satisfacer los gastos que originan.

La parte que, sobre los derechos del arancel, señale el Ministro, debe ser suficiente á reintegrar al Archivero en el tiempo ya indicado, de todos los gastos que ocasionen los inventarios, la traslacion de protocolos, la estantería, los trabajos no ordinarios que se hicieren en la rotulacion de los volúmenes, la encuadernacion, ó compostura de cubiertas que los más importantes necesiten, la formacion de registros generales, y el alquiler del local que el Archivo ocupe, ó las obras que aquel haga en el que le hubiere dado el Ayuntamiento.

Si, por circunstancias de la localidad, ó por ser escasos los productos que el Archivero obtiene de su ejercicio, resulta para él onerosa la instalacion del Archivo, se arbitran otros recursos, que la Direccion general aprueba en expediente incoado por la Junta directiva del Colegio á que corresponde, y á propuesta de la misma.

12.—*Visitas á los archivos generales.*—Estando las Juntas directivas de los Colegios obligadas á vigilar en su territorio sobre el ejercicio de la profesion, naturalmente, y conforme á la ley, deben hacerlo sobre los archivos de una y otra clase que á ella pertenecen. Y, así las mismas Juntas, como la Direccion general de los Registros y del Notariado, pueden disponer se hagan á los generales las visitas que juzguen convenientes, y, en su caso, corregir á los Archiveros con multa que no exceda de 500 pesetas.

Los fines de estas visitas son: asegurarse de que los Archiveros cumplen con exactitud sus deberes, ó conocer las faltas que, relativamente al desempeño de su cargo, hubieren cometido; remediarlas en lo posible; imponer las oportunas correcciones disciplinarias á los que las merecieren, y que no decaiga el celo de los demás. Y, para ello, ver y referir por escrito el estado del local donde el Archivo estuviere, y la seguridad que ofrezca; particularmente si es ó no húmedo; si en él hay suficiente ventilacion; si reune ó no condiciones que hagan menos posibles de lo regular el incendio, la inundacion, hundimiento, etc.; si el Archivero ejerce la necesaria vigilancia, y tiene los protocolos y demás volúmenes bajo llave; el estado general de los mismos; si están rotulados con las indicaciones precisas para evitar confusion ó desórden y que sea fácil la busca de documentos; y, por último, si las notas de expedicion de copias, puestas en ellos, contienen todas las circunstancias que el reglamento orgánico exige.

En las visitas de que se trata ha de observarse necesariamente lo que, sobre la inspeccion ó reserva de los protocolos especiales, se dijo en la pág. 245 del tomo primero.

El Visitador debe extender un acta de su visita, expresando en ella lo que note respecto de los particulares dichos, ó de los que fueren único objeto de la segunda. Y el Archivero visitado, antes de firmarla, puede exigir que en la misma se consigne lo que, acerca de lo referido, le manifieste ó crea oportuno.

TÍTULO VI.

Del valor, fuerza legal y efectos de los documentos notariales; manera de interpretarlos cuando ofrecen dudas; y nulidad y falsedad que en ellos puede haber.

CAPÍTULO I.

Valor, fuerza legal y efectos de los documentos notariales, y manera de interpretar los que ofrecen dudas.

1.—La escritura, hecha y autorizada con las circunstancias que en los respectivos capítulos se explican, es auténtica como los documentos públicos solemnes, ó, lo que es igual, hace plena fé para toda clase de personas, autoridades y funcionarios.

El acta, extendida y autorizada *con todos los requisitos que en la escritura son necesarios para su validez*, tiene, á nuestro juicio, la misma fuerza legal que ella. Pero nó si carece de alguno, como, por ejemplo, no haber concurrido testigos, ó no haberla firmado los que asistieron. Aunque la intervencion y firma del Notario, y las garantías de su protocolo y su custodia

le dan indudablemente más valor que el que tiene el documento mereprivado.

La copia de la escritura, la del acta primeramente dicha, y la del expediente judicial protocolizado, habiéndoselas expedido con los requisitos que la legislacion orgánica exige, y sin necesidad de otro alguno en el territorio del Colegio á que el Notario autorizante pertenece, hacen, *en general*, plena fé y prueba completa del contrato, disposicion ó acto que contienen.

Mas, segun el art. 396 de la ley Hipotecaria, la del documento de contrato ó acto por el cual se hubieren constituido, trasmitido, reconocido, modificado ó extinguido derechos sujetos á inscripcion en el Registro de la propiedad, de que no se haya tomado razon en este, no se puede admitir en los Juzgados y Tribunales, Consejos y oficinas del Gobierno, si el objeto de la presentacion fuere hacer efectivo en perjuicio de tercera persona el derecho que debió ser inscrito. De cuya regla la misma ley exceptua dos casos, declarando que, no obstante lo que dispone, podrá admitirse en perjuicio de tercero el documento no inscrito y que debió serlo, si el objeto de la presentacion fuese únicamente corroborar otro título posterior que hubiere sido inscrito; y que tambien podrá admitirse el referido documento cuando se presente para pedir la declaracion de nulidad y consiguiente cancelacion de algun asiento que impida verificar su inscripcion.

Y, segun la ley de Enjuiciamiento civil (art. 281), para que los documentos autorizados por Notario *sean eficaces* en juicio, deberán observarse estas dos reglas: 1.ª, que los que se lleven al pleito sin citacion de la

parte á quien perjudiquen, se cotejen con sus originales, prévia dicha citacion; á no ser que la misma persona preste á ellos asentimiento *expreso;* y 2.ª, que los que hayan de llevarse de nuevo, se den por aquel en virtud de mandamiento compulsorio expedido al efecto con citacion de la parte á quien hubieren de perjudicar.

Como en la pág. 188 se expuso, la primera regla se separa de los principios y ocasiona daño injustamente.

Pero no tiene aplicacion en el juicio ejecutivo; en el cual, conforme á la citada ley de Enjuiciamiento, las primeras copias de la escritura, válidamente autorizadas, y las posteriores, expedidas á virtud de mandamiento judicial, prévia la citacion de que se habla en el capítulo III del título III, sin necesidad de cotejo ni otro algun requisito, hacen plena fé, y son bastantes para que, por ellas, pueda el Juez despachar ejecucion contra una persona. Las demás no son título ejecutivo; aunque debieran serlo del modo indicado en la pág. 215.

La copia del acta en que no concurren todas las circunstancias que la legislacion exige en la escritura para su validez, sin embargo de que tiene igual valor que su dicho original, solo puede servir como parte de prueba.

Las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil relativas á los documentos notariales que se presentan en juicio, han hecho inútil, *para los pleitos*, la distincion entre el testimonio literal de la copia, antes llamado *por concuerda*, y la copia misma; pues, cotejado durante el término de prueba, cuando la parte á quien perjudica no le presta su asentimiento, si es-

tá conforme con la matriz, naturalmente viene á tener igual fuerza que ella.

Mas, fuera de juicio, para las personas particulares, ó para las autoridades y funcionarios administrativos, en los expedientes que, sobre los negocios de su competencia, forman, ¿qué valor tiene dicho traslado? ¿cuál es su fuerza probatoria? Y ¿cuál, aun dentro de juicio, la de los demás testimonios que el Notario expide, que son de muchas clases, y grandes sus diferencias? No lo sabemos: no hay disposiciones que lo declaren, ni de que se pueda deducir con seguridad de no caer en error. Solo en las antiguas leyes hallamos alguna incompleta sobre el testimonio literal que se presenta en juicio. Y, por otra parte, las reformas hechas en la legislacion han dado orígen á mayor diversidad en los documentos notariales. Así es que tambien se ignora cuál sea el valor ó fuerza que, para las personas particulares, y aun en juicio, para los Tribunales, tengan las actas en que no concurrieron testigos, ó en que no pusieron sus firmas, ó el Notario no signó, etc.

En el círculo de los negocios privados, y en el de la Administracion pública, se hace frecuente uso de todos los documentos á que ahora nos referimos, y se aceptan como bastantes para acreditar la verdad de la existencia del documento, hechos ó circunstancias que contienen. Pero es varia la manera de apreciarlos, y puede negarse á algunos el crédito ó la fuerza que se les atribuye, sin que las personas interesadas hallen medio de conseguir que, con la que es natural, valgan á sus fines.

Existe, pues, gran necesidad de que el legislador

declare la que cada uno de los mismos documentos, sin duda importantes, ha de tener, y los efectos que ha de producir en juicio y fuera de él.

Para lo cual, conviene disponga antes que en las actas, cuando puedan perjudicar á alguna persona no requirente, asistan, para presenciar los hechos que hayan de referirse, dos ó tres testigos, y aun más, segun la gravedad y circunstancias de los casos que se determinen; y que el Notario ponga en todas su signo.

A la legislacion orgánico-notarial, que regula la formacion y custodia de dichos documentos, las funciones del profesor que los hace, y el acto de expedir las copias y los testimonios, corresponde tambien naturalmente la indicada declaracion de su fuerza y sus efectos en general. Luego, las demás leyes y disposiciones deberian atemperarse á ella en lo que prescribiesen con relacion á este punto. Y así, habria en todas, respecto del mismo, el conveniente órden, armonía y claridad.

Hoy ningun testimonio es título ejecutivo ó bastante para que se despache ejecucion contra una persona.

Las minutas, borradores y apuntes no hacen fé. Pero, si estuvieren firmados, no habiendo llegado á autorizarse la escritura ó acta que sobre su contenido se extendiera, pueden servir como documento mereprivado contra la parte que los hubiere suscrito.

Para que al documento notarial deba darse crédito fuera del territorio del Colegio á que el Notario autorizante pertenezca, ha de ser legalizado del modo que se explica en la pág. 229. Con este requisito es fehaciente en toda España y sus provincias de Ultramar.

Para que en el extranjero haga fé, necesítase además que la legalizacion de los Notarios se legalice por el Juez de primera instancia del partido; la de este, por el Presidente de la Audiencia respectiva; la de este, por el Ministerio de Gracia y Justicia; la de este, por el Ministerio de Estado; y la de este, por el Embajador ó representante, en nuestro país, de la nacion donde haya de hacerse uso del documento; que es el funcionario público conocido por los demás de ella. Deberia disponerse que, en vez de las legalizaciones del Juez y Presidente de la Audiencia, legalizara la de los Notarios el Decano ó dos individuos de la Junta directiva de su Colegio; quienes, como aquellos, conocen su carácter público, signos y firmas. Tambien podria omitirse la legalizacion del Ministerio de Estado; pues la del de Gracia y Justicia debe ser suficiente para el mencionado representante del otro país. Con lo cual el procedimiento seria más arreglado á los principios y no ocasionaria tanta pérdida de tiempo, molestia y gastos.

2.—La escritura y el acta notarial tienen, sobre el documento mereprivado, grandísimas ventajas; que consisten en la mayor prevision con que, al extenderlas, arregla el Notario el acto que en ellas se consigna; su *mucha* mayor perfeccion; las seguridades que, por diferentes conceptos, ofrecen sus requisitos y demás circunstancias; todo lo cual evita dudas, cuestiones, disgustos, litigios y daños, algunas veces grandísimos é irreparables; su mayor valor y fuerza legal, y la preferencia que, en el órden de los pagos, le da la ley para que el acreedor escriturario sea satisfecho de

su crédito antes que los quirografarios y los verbales.

El documento notarial prueba, á más de lo que fué principal objeto de su redaccion y autorizacion, aquellas circunstancias ó afirmaciones de una de las partes, no contradichas por la otra á quien perjudican, llamadas *enunciativas*, que, aunque se pudieron omitir sin alteracion de lo convenido ó declarado, tienen directa relacion con la sustancia del acto; como, por ejemplo, en una escritura de promesa de venta, la declaracion que el promitente hace, de haber entregado á la otra parte los títulos de la finca, diciendo que:—promete y se obliga á vender á J. la finca N., *cuyos títulos le entregó para su exámen en el mes de Agosto anterior*, en precio de tanto, etc.—Las palabras—«cuyos títulos le entregó para su exámen etc.»—, aunque no constituyen la expresa confesion de J. de haber recibido los documentos, ni esta circunstancia es necesaria para el contrato, sino que se consigna como indicacion oportuna, hacen plena fé contra J. respecto de la entrega; porque, concurriendo él para aceptar aquella, las consiente; lo que no habria sucedido en el caso de no ser cierto el hecho; y además tienen directa relacion con la sustancia del acto.

Mas, las enunciativas absolutamente extrañas al objeto del convenio, disposicion ó acto, sin embargo de que induzcan alguna presuncion, no hacen prueba completa ni aun contra las personas que hayan otorgado la escritura; porque no les importaba ó pudo no importarles el contradecirlas.

Aunque la parte que en juicio presente un documento notarial, diga que quiere aprovecharse de él solo en lo que le sea favorable, le dañará, sin embargo,

lo que contra ella contenga; pues, por su naturaleza, es indivisible, y no puede ser aceptado en una parte, y repudiado en otra.

Hace plena fé, no solo entre las partes y sus herederos ó causa-habientes, sino además contra terceras personas; no para obligarles, pues los convenios y declaraciones únicamente obligan á las otras referidas; sino para probar que existió el contrato ó acto que contiene, y las circunstancias de su otorgamiento; por ejemplo, la escritura de venta de una finca, otorgada sin el vicio de nulidad, hace prueba completa del justo título que, en el caso de prescripcion, alegue el actual poseedor de la misma finca contra una persona diferente del vendedor, que intenta reivindicarla como su antiguo y verdadero dueño. Mas, las *simples enunciativas,* aunque sean directas, no prueban, en perjuicio de terceras personas, la verdad del hecho enunciado. De modo que, si en la escritura de venta de una casa se dice que esta última tiene derecho de vista sobre la inmediata, esta enunciativa, aunque directa, no hará prueba contra el dueño de la segunda casa; porque ni él ha sido parte en la venta, ni está en el arbitrio del vendedor el gravarle la casa con una servidumbre.

Respecto de las afirmaciones del Notario que intervino en el documento, este prueba solo aquellas cosas que él pudo certificar con dicho carácter; ó sea la comparecencia de las partes, la manifestacion de su voluntad, la entrega de dinero ó papeles, etc.; más no las otras á que su competencia no alcanza; por ejemplo, la afirmacion de que los otorgantes se hallan en su cabal juicio; la cual no prueba esto *com-*

pletamente, ni puede tener el vigor que la de lo convenido por ellos; porque el Notario carece de los conocimientos de la facultad de Medicina, necesarios para dar por cierta la expresada circunstancia. Sin embargo, siempre es útil que consigne, y debe manifestar en la escritura, lo que á simple vista observe; porque ha de ser creido ínterin no se demuestre lo contrario.

Cuando, en juicio, alguna de las partes presente dos copias ó dos testimonios con igual valor, de los cuales el uno estuviese en contradiccion con el otro sobre un mismo hecho de los esenciales, ninguno de ellos hará fé, y, por consiguiente, ambos habrán de ser desechados.

Si la expresion de las cláusulas de un mismo documento fuere contradictoria en parte sustancial, antes de declararlo nulo, debe recurrirse á la interpretacion, para darle el efecto que las partes se propusieron al otorgarlo.

3.—Conviene incluir aquí las reglas de derecho sobre la interpretacion de las escrituras, no solo para el uso de ellas en los casos en que haya necesidad de aplicarlas, sino principalmente para que, teniéndolas el Notario más á la vista, leyéndolas con más frecuencia, sepa mejor evitar y procurar que los otorgantes eviten los defectos que originan esa necesidad, y, por consiguiente, la incertidumbre, cuestiones, pleitos y daños ó perjuicios que vienen con la misma; los cuales tiene el deber de alejar todo lo posible.

Interpretacion es la explicacion ó declaracion del sen-

tido de alguna cosa en que hay oscuridad ó que ofrece duda.

Interpretacion de las convenciones.—Las dudas en la inteligencia de las cláusulas de los contratos, se han de resolver conforme á las siguientes reglas:

1.ª En toda escritura de esa clase debe atenderse más á la intencion comun de las partes, que al sentido literal de las palabras; por ejemplo, si una persona alquila á otra una habitacion ó cuarto de su casa por mil pesetas, y al año siguiente renueva el contrato diciendo que le da *su casa por el mismo precio* que en el anterior, no se entenderá que le alquila toda la casa; pues es manifiesta su voluntad de arrendarle solo el cuarto que ya ocupaba.

Para conocer la intencion de las partes, ha de tomarse en consideracion la naturaleza del negocio, las circunstancias en que el convenio se hizo, los motivos que razonablemente pudieron haber influido en su celebracion, segun las circunstancias del caso, los hechos subsiguientes de las mismas partes, que tengan relacion con lo que se dispute, lo que parezca más verosímil, segun la costumbre de los contrayentes y de la localidad, y las palabras y sentido que, el que habló en la cláusula dudosa, les dé.

2.ª Cuando una cláusula presenta dos sentidos, uno adaptable y otro contrario á su validacion, se debe declarar segun el que le diere efecto; pues no es de presumir que las partes hayan querido estipular cosas inútiles. Si, por ejemplo, en una particion, Felipe y Diego se han convenido en que el segundo pueda pasar por la *heredad que le ha tocado,* deberá entenderse la de Felipe; porque, de otro modo, la cláusula no

tendria sentido, ni produciria efecto alguno. Mas, si, para que lo produjera, se la hubiese de entender en un sentido contrario á la ley ó las buenas costumbres, ó á la intencion de los contrayentes ó de alguno de ellos, deberia desecharse y tenerse por no puesta.

3.ª Cuando la cláusula dudosa surta efecto, así en el sentido que la una parte le diere, como en el que le dé la otra, ha de preferirse el que más se acerque á la verdad y á la justicia; por ejemplo, vendida una cosa por mil reales á pagar en trigo en el año próximo, sin determinarse el valor que se haya de dar al grano, debe entenderse el que tenga en el lugar y dia en que el pago se verifique. Y, no pudiendo conocerse la verdad, las palabras oscuras se interpretarán contra el que usó de ellas, y en favor de la otra parte.

4.ª Los términos que se puedan tomar en dos sentidos, han de serlo en el que más conviniere á la naturaleza ó á la materia del contrato. Si Antonio alquila su casa á José por cinco años *mediante el precio* de mil reales, no se entiende que han estipulado se los pague una sola vez, ó como suma del correspondiente á todo el tiempo dicho, sino en cada un año; por ser propio del contrato de alquiler que el precio consista en una cantidad anual.

5.ª Dudándose por oscuridad ó ambigüedad, y no apareciendo manifiesta la voluntad de las partes, debe estarse á la práctica que en el país se observe en casos de igual naturaleza. Si con un labrador se contrata que cultive una viña, sin determinar el número de labores, supónese que debe darle todas las cavas que en el lugar se acostumbran. No habiendo en él

:

uso ni práctica alguna sobre el particular, ó siendo las que hubiere, contrarias ó diversas, por no haberlas fijado el tiempo todavía, ha de seguirse el partido más favorable al obligado, rebajándose á lo mínimo su obligacion ó deuda.

6.ª Las circunstancias que son de necesidad en los contratos, aunque no aparezcan en la escritura, deben sobrentenderse; porque ellos obligan, no solamente á lo que se expresa ó pacta, sino tambien á todas las consecuencias que, segun su naturaleza, les da la equidad, el uso, ó la ley. En un arrendamiento, por ejemplo, se supone la circunstancia de que el precio ha de pagarse á los plazos que son de costumbre, aunque nada se hubiere estipulado sobre el particular. Y en una venta se entiende que el vendedor es responsable á la eviccion, aunque esto no se haya dicho en la escritura.

7.ª Todas las cláusulas del documento se interpretan las unas por las otras, dando á cada cual el sentido que resulta *de todo él.* De manera que, si en un contrato de venta dice el vendedor que la finca está libre de toda carga, y luego en otra cláusula añade que únicamente responde de sus hechos, la primera deberá explicarse por la segunda, suponiéndose que aquel ha declarado la finca exenta solo de cargas consentidas por él mismo; pero no de las que aparecieren impuestas ó consentidas por otros poseedores.

8.ª Si la duda no puede resolverse del modo que se deja indicado, debe decidirse contra el estipulante y á favor del deudor; porque se supone que el que se obliga no ha querido contraer sino el empeño menos riguroso. Esta regla es más particularmente aplicable

á los contratos unilaterales y á los lucrativos ó de beneficencia; y se halla sujeta á excepcion cuando alguna de las partes pudo y debió explicarse más claramente sobre la obligacion que entendia contraer. Así es que, en las ventas y los arrendamientos, todo pacto oscuro ó ambíguo se interpreta contra el vendedor ó el arrendador, ya porque al comprador ó arrendatario que debe el precio se considera como deudor principal, ya porque el vendedor ó el arrendador debia haberse explicado con más claridad. Sin embargo, si la oscuridad ó ambigüedad existiese en una cláusula relativa á las obligaciones del comprador ó del arrendatario, la interpretacion habria de hacerse entónces contra él, justamente en virtud del mismo principio.

9.ª Por muy generales que sean los términos en que se hubiere expresado la convencion, no ha de entenderse jamás que comprende otras cosas que aquellas en que pensaron y sobre que se propusieron contraer los otorgantes. Si Antonio transije respecto de todos los derechos que podia ejercer contra Joaquin, esta estipulacion no deberá extenderse al que adquiere por herencia de una persona cuya muerte ignoraba; porque no fué su intencion renunciar todos los derechos que en cualquier tiempo y por cualquier título le pertenecieran contra Joaquin, sino solo aquellos que le eran conocidos y tenian relacion con sus diferencias.

10.ª Porque en la escritura se exprese un caso particular para evitar dudas sobre él, no ha de entenderse restringida la extension que las leyes dan á la obligacion de que se trate, respecto de los casos no

expresados. Por ejemplo, si, en un contrato matrimonial, se dice simplemente que entrarán en la sociedad conyugal todos los bienes que los cónyuges adquieran por título oneroso, no por esto quedan excluidos de la misma sociedad los productos de los que ambos llevaren al matrimonio, ni los de la profesion ó industria que cualquiera de ellos ejerciese. La cláusula dicha se juzga puesta para explicacion de la voluntad de los otorgantes, tal vez porque, ignorando el derecho, tenian alguna duda sobre si, conforme á este, ó por solo el efecto de la ley, los mencionados bienes pertenecerian á la referida sociedad.

11.ª Cuando la interpretacion no se pueda hacer sin tropezar en algun mal, daño ó perjuicio, debe adoptarse lo que sea menos injusto, por la regla general de que, entre dos males, ha de elegirse el menor.

12.ª Si, en una contienda sobre la inteligencia ó efectos de un contrato, una de las partes reclama lo suyo ó trata de evitar su daño, y la otra aspira únicamente á obtener alguna ganancia, debe favorecerse, en aquello de que se dude, más bien á la primera que á la segunda.

Y 13.ª En todo negocio es preciso distinguir si se declara respecto de obligacion, ó de liberacion. Dudándose de una obligacion, se debe estar más inclinado á negarla que á afirmarla; y, si de una liberacion, por el contrario, más á afirmarla que á negarla.

Interpretacion de las disposiciones de última voluntad.—Las dudas en la inteligencia de las cláusulas que las contuvieren se han de resolver conforme á las siguientes reglas:

1.ª En dichas disposiciones, más que en los contratos, se debe atender, más á la voluntad del otorgante, que al sentido literal de las palabras que usó en el documento. Sobre todo es necesario tomar las dudosas en el que probablemente quiso darles, segun su educacion y sus costumbres; pues muchos se suelen explicar de una manera imperfecta, y algunas veces con impropiedad ó inexactitud. Pero lo indicado se ha de hacer con prudencia; porque, generalmente, los términos se emplean en su significacion usual. Por lo que la ley dice que—las palabras del testador deben entenderse llanamente como suenan; á no ser que aparezca de cierto que su voluntad era otra.

2.ª Si el sentido de una cláusula fuere ambíguo, ha de interpretarse generalmente á favor de la validez de la disposicion.

3.ª En los contratos lo ambíguo se interpreta segun el uso comun y práctica observada en el país. Mas en los testamentos la interpretacion se hace segun la costumbre y modo conocido que el testador tenia, de entender las cosas y de expresarse.

4.ª Cuando la cláusula en que se hizo un legado, presente dos sentidos, ha de entenderse, como en las convenciones, más bien en el que le da algun efecto, que en el que no le da ninguno. Pero, si el atribuido conforme á esta regla, fuere contrario á las leyes ó las buenas costumbres, ó hiciere la cosa imposible, la cláusula habrá de desecharse.

5.ª Así como en la escritura de convenio todas las cláusulas se interpretan las unas por las otras, dándose á cada cual de ellas el sentido que resulta de todo el documento, en la de testamento ó codicilo, etc.,

cuando el de algunas disposiciones ofreciere oscuridad, ambigüedad ó duda, será necesario explicar ó interpretar unas por otras todas las que aparezcan en beneficio de una misma persona.

6.ª Cuando dos cláusulas se contradicen, ambas quedan sin efecto, si el testador claramente quiere que las dos disposiciones lo surtan; y en otro caso, ha de ejecutarse la última cláusula, porque por ella queda abrogada la primera. Hallándose las dos disposiciones contradictorias en diversos testamentos, con más razon se habrá de ejecutar la última, pues que revoca la primera.

7.ª Si, con el auxilio de la interpretacion, no se puede absolutamente descubrir en las cláusulas oscuras ó dudosas la probable intencion del otorgante, debe decidirse en favor del que se halle obligado á ejecutar la disposicion testamentaria.

8.ª En caso de duda sobre la cantidad ó cosa legada, la interpretacion ha de hacerse, generalmente hablando, en favor del que debe satisfacerla.

9.ª Pero, si la duda existe no sobre un legado solamente, sino respecto de las diferentes cláusulas de la disposicion testamentaria, deben interpretarse más bien dando extension á la voluntad del otorgante, que restringiéndola.

10.ª Cuando el legatario ha hecho buenos servicios al testador, ó si le unian á él vínculos de parentesco, aunque el deudor del legado hubiese tenido iguales relaciones con el segundo, la cláusula oscura se interpreta inclinándose más en favor de aquel.

11.ª Si se deja un legado á una persona, y hay dos ó más del mismo nombre y apellidos, como, por

ejemplo, dos primos hermanos ó dos sobrinos, para averiguar quién es el verdadero legatario, debe atenderse al mayor ó menor grado de parentesco de consanguinidad ó de afinidad, ó la amistad ó relaciones de sociedad ó compañía que mediasen entre el testador y cada una de las referidas personas, ó á los servicios que ella le hubiere prestado. Y, cuando de ningun modo se pueda venir en conocimiento de quién sea la que dicho otorgante ha querido favorecer, el legado será nulo como hecho á persona incierta. En este caso último, con arreglo á la ley, la cosa legada no se podria partir entre las dos ó más personas, por no haber querido el testador darla á una ó á algunas de ellas, y porque, siendo necesario para la particion que ambas, ó todas, tuviesen derecho, á ninguna le seria posible justificar que lo tenia.

12.ª El error en el nombre ó apellidos del legatario no anula el legado, si por otras circunstancias puede conocerse cuál es la persona á quien se ha querido agraciar. Y esta regla se aplica tambien á la institucion del heredero.

Y 13.ª Cuando el testador lega á una persona los alimentos, se entienden lo que, segun su clase, necesite para comer, beber, vestir, y curar sus enfermedades. Si le deja sus vinos, se entienden legados con las botellas, toneles, tinajas ó cubas en que estén encerrados; á no ser que las vasijas fueren de materias preciosas, ó se hallen empotradas ó de modo que deban considerarse como parte de la casa ó bodega. Y si le deja, en general, sus aves, serán del legatario todas las que al testador perteneciesen, domésticas ó de caza, con sus jáulas, lonjas ó correas, y prisiones.

CAPÍTULO II.

Nulidad y falsedad en los documentos notariales.

1.—*Nulidad del documento notarial es su completa ineficacia como auténtico ó fehaciente.* Y nace de un defecto radical en la sustancia ó en el modo.

Los que producen la de la escritura ó del acta son:

1.° Ser el contrato ó acto ilícito ó reprobado por la ley ó por la moral; como la venta de lo que no está en el comercio de los hombres, y la promesa de una cantidad de dinero por el hurto de alguna cosa.

2.° Ser incapaz para el acto ó contrato alguno de los otorgantes en la escritura; v. g., el demente, ó una persona de edad menor que la exigida por la ley.

3.° La incompetencia ó incapacidad del Notario autorizante; es decir, el no pertenecer al distrito donde el documento se hizo y firmó, ó estar inhabilitado judicialmente ó suspenso. La incapacidad del Notario empieza desde que se le notifica la suspension ó la sentencia firme de inhabilitacion.

4.° La incompatibilidad del mismo Notario en los siguientes casos: si él intervino como parte, ó si alguno de los otorgantes ó requirentes es pariente suyo, dentro del cuarto grado civil de consanguinidad, ó segundo de afinidad; salvo los casos de que se hace

mencion en la pág. 177 del tomo primero; ó si la convencion ó acto se otorgó á su favor, ó de su mujer ó un pariente en el grado dicho; aunque estos no hayan concurrido al otorgamiento; ó si en la escritura se constituyó á su favor algun derecho, ó se consignó una disposicion para que reporte utilidad.

5.º No asegurarse en la escritura, de la manera que la legislacion notarial previene, el conocimiento de alguno de los otorgantes, ó no haberse cumplido lo que, con relacion al mismo, dispone para el caso extraordinario de ser imposible acreditarlo por medio de personas.

6.º No haber asistido al otorgamiento de la escritura el número de testigos hábiles que en ella exige la ley; *por ejemplo*, cuando en la de contrato solo concurrió uno, ó si alguno de los que asistieron es pariente, en el grado anteriormente referido, de una de las partes, ó del Notario autorizante, ó escribiente (con las circunstancias que el Reglamento determina,) ó criado del mismo fedatario; ó bien, si en el testamento comun no concurrieron más que dos, ó si alguno de los tres no era vecino del lugar en que se verificó el otorgamiento. Habiendo asistido á este el número de testigos idóneos necesario para la validez de la escritura, no es nula porque otro ú otros que *además* hubieren intervenido, tengan tacha legal.

7.º No expresarse en el documento el lugar ó pueblo, ó el dia, mes y año en que se otorgó ó autorizó, ó los nombres y apellidos de los otorgantes ó requirentes, ó los de los testigos en la escritura.

8.º No habérsele redactado en lengua castellana.

9.º La imposibilidad de leer ó entender su con-

tenido; pues la ley 111, título 18 de la 3.ª Partida, hoy vigente en esta parte, determina que—«se debe desechar con derecho delante los judgadores la carta que fuere atal que non se pueda leer nin tomar verdadero entendimiento della».—Mas, antes de desecharla como ininteligible, ha de recurrirse á las reglas de la interpretacion, para desvanecer las dudas que, sobre el sentido de sus cláusulas, se ofrecieren.

10.° No habérsele extendido en papel sellado.

11.° No haber los otorgantes prestado su consentimiento ó conformidad con la escritura ante los testigos del modo que se expresa en la pág. 39.

Y 12.° La falta de alguna de las firmas necesarias en el documento; v. g., en la escritura, la de uno de los testigos que, segun la legislacion notarial, deban ponerla; ó la del Notario; ó la omision de su signo; salvo si el documento es un acta. Pero si el otorgante que sabe firmar, ha dejado de hacerlo por un impedimento físico, y por él ha firmado un testigo, con expresion de ello en la escritura, esta es válida.

Aunque la ley orgánico-notarial no declara la nulidad del documento en muchos de estos casos (como deberia hacerlo; pues le compete, y conviene para que, sobre el particular, no haya dudas, ni se cometan errores,) es nulo conforme á las antiguas leyes en la parte no derogada; porque su nulidad nace de la contravencion á una disposicion legal de tal naturaleza, ó de tan necesaria observancia en él, que, lo que se hace infringiéndola, no puede ser válido.

Tambien son nulas las adiciones, apostillas, entrerenglonaduras, sobreraspados, testados, y toda otra enmienda hecha en la escritura, que no estén salva-

das á su final con expresa aprobacion de los otorgantes, y antes de las firmas; y las que en el acta aparezcan no salvadas por el Notario con su rúbrica. Pero, como no seria justo que cualquiera persona, ó el Notario, pudiese, con grave perjuicio de los interesados, destruir ó quitar la eficacia al documento, haciendo en él algunas de aquellas, la misma escritura ó acta es, por la ley, firme y eficaz; y las palabras testadas, raspadas ó enmendadas se consideran como existentes, y surten su efecto siempre que se puede conocer cuáles eran, ó inferirlas naturalmente de lo que antecede y lo que sigue. No siendo posible ninguna de estas dos cosas, si las enmiendas ó alteraciones no salvadas se hicieron en parte sustancial de la matriz, como, por ejemplo, en la expresion de la fecha ó lugar del otorgamiento, de los nombres y apellidos de los otorgantes, de la cantidad que alguno de ellos se obligó á pagar, ó de los pactos ó condiciones, el interesado debe ser admitido á probar la realidad del contrato ó acto.

Aunque la escritura ó acta se invalide ó sea nula por incompetencia, incapacidad ó incompatibilidad del Notario autorizante, ó por algun otro defecto *de solemnidad ó de forma*, el contrato, disposicion ó acto en ella contenido, no pierde su fuerza, ó no queda anulado, *si legalmente existe por sí mismo;* pues, por lo general, la autenticidad del documento no se requiere para su validez, ó sea la de dicho acto, sino únicamente para su prueba. De modo que, en el caso expuesto, la escritura ó acta nula vale como documento mereprivado, si está firmada por las partes ó por los testigos á su ruego ó en su nombre.

Cuando el mismo documento es nulo por defecto en la sustancia; es decir, por ser el contrato ó acto ilícito, ó por la incapacidad de las partes, no tiene valor alguno, y se le considera como si no existiese.

La copia de la escritura, acta, ó expediente protocolizado, es nula, no solo en el caso de adolecer de este vicio su indicada matriz, sino además en los siguientes: 1.° Si el Notario autorizante era incompetente ó incapaz para darla. 2.° Si, en parte ó cosa esencial, no está conforme con su matriz, ya por haberse omitido alguna cláusula ó expresion de ella necesaria, como, por ejemplo, la del lugar ó fecha, la de una cantidad que se debe, ó una firma; ya por expresarse de manera diferente de como esté en el mismo original. 3.° Si no fué escrita en lengua castellana. 4.° Si es imposible leer su contenido. 5.° Si no ha sido extendida en papel sellado. 6.° Si, en parte sustancial, tiene enmiendas no salvadas, ó está raida, testada ó rota. Cuando estos defectos aparecen en parte no esencial, la copia es válida; pero no las correcciones. Y 7.°, si le falta la firma ó el signo del Notario.

El testimonio literal por exhibicion es nulo por cualquiera de las causas expresadas en el párrafo anterior; salvo el habérsele escrito (con exactitud) en otro idioma *en que lo estuviere el documento testimoniado*. Tambien las enmiendas hechas en él, y no salvadas, son nulas como en la copia.

En los casos de nulidad por culpa ú omision del Notario, queda este responsable á indemnizar á las personas interesadas de los daños y perjuicios que sufran como inmediata consecuencia de ella; segun el principio de que todo hombre está obligado á re-

parar los que, por su hecho, ó por no cumplir su deber, ocasionare á otro.

Relativamente á los documentos sujetos á inscripcion en el Registro de la propiedad, la legislacion hipotecaria dispone que, «cuando el acto ó contrato deje de inscribirse por alguna omision ó inexactitud padecida por dolo ó culpa del Notario autorizante, subsanará la falta extendiendo á su costa una nueva escritura, si fuese posible, é indemnizando en todo caso á los interesados de los perjuicios que les hubiese ocasionado, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la ley Hipotecaria».

Solamente á los Tribunales de justicia corresponde declarar la nulidad ó validez de los documentos notariales.

2.—El documento notarial puede ser redargüido de civil ó de criminalmente falso. Redargüirlo es impugnarlo por cualquiera de las dos falsedades, para hacerlo ineficaz, ó que se le declare nulo.

Llámase *falsedad civil de un documento la falta de alguno de los requisitos ó circunstancias absolutamente precisas para que haga fé.*

El notarial puede ser redargüido de civilmente falso y se invalida por cualquiera de las siguientes causas: 1.ª, incompetencia, incapacidad ó incompatibilidad del Notario que lo autoriza; 2.ª, ser ilícito el contrato ó acto que contiene; 3.ª, no haberse llenado en su formacion alguna solemnidad ó requisito de los que la legislacion exige para su firmeza como documento auténtico; y 4.ª, cualquier otro defecto en parte sustancial, ó estar en ella enmendado sin salvar,

ó raido, testado ó roto. Estas causas son las que producen la nulidad de que ya hemos tratado.

Falsedad criminal del mismo documento es la falta de verdad en su formacion, ó la alteracion de ella en el verdadero, cometida ó hecha maliciosamente de alguno de estos modos: 1.°, contrahaciendo ó fingiendo letra, firma ó rúbrica; 2.°, suponiendo en un acto la intervencion de personas que no la han tenido; 3.°, atribuyendo á las que han intervenido en él declaraciones ó manifestaciones diferentes de las que hubieren hecho; 4.°, faltando á la verdad en la narracion de los hechos; 5.°, alterando las fechas verdaderas; 6.°, haciendo en documento verdadero cualquiera alteracion ó intercalacion que varie su sentido; y 7.°, dando copia en forma fehaciente de un documento supuesto, ó manifestando en ella cosa contraria ó diferente de lo que contenga el verdadero original (artículo 226 del Código penal).

Probablemente para evitar dudas respecto de la justificacion de la falsedad en casos especiales, los autores que de esta materia tratan, explican, conforme á las leyes de Partida, que un documento notarial puede ser redargüido de criminalmente falso é invalidarse en los siguientes, que no son todos, sino *algunos* de los en que puede existir dicha falsedad: 1.°, cuando, por otro documento público, ó por deposicion de cuatro testigos idóneos, resulta que la parte que se dice haber asistido al otorgamiento, ó alguno de los testigos documentales, habia fallecido con anterioridad, ó se hallaba entonces en otro lugar tan remoto, que naturalmente no pudo haber concurrido al acto en el dia de su fecha; 2.°, cuando el Notario que apa-

rece autorizante, siendo de buena fama, asegura ante el Juez que él no hizo el documento; á no ser que la parte interesada pruebe lo contrario; 3.°, cuando los testigos documentales, siendo mayores de toda excepcion, declaran contestes que no asistieron al otorgamiento; si además el Notario que intervino es de mala fama y el documento de fecha reciente; pues en otro caso, si él sostiene la verdad de aquel, y la copia está conforme con su matriz, debe ser creido, y no los testigos; 4.°, cuando se niega el carácter de Fedatario á la persona que, como tal, autorizó el documento, y la parte que en este se apoya, no lo prueba, ni aun por fama ó posesion; á menos de ser muy antiguo el mismo documento; y 5.°, cuando el Notario por quien se supone autorizado, declara que no son suyos la letra. signo y firma que, como tales, aparecen en él, y no se prueba plenamente lo contrario.

El delito de falsedad que el Notario comete, es, sin duda, de los más graves y deshonrosos; porque, al ponerlo en ejecucion, abusa de la confianza depositada en él por el Jefe supremo del Estado, y del carácter público que le concedió precisamente para que atestiguase la verdad á que de tan vergonzosa manera falta; porque se vale de su crédito para hacer pasar por verdadero lo que no lo es; porque convierte su respetable signo, con el que jura decir verdad, en instrumento de infamia; y porque, generalmente, en los documentos notariales, la falsedad ocasiona mayores daños y perjuicios que en cualesquiera otros; y tambien muchas veces son de reparacion imposible ó difícil.

Pocos, felizmente muy pocos son los casos de fal-

sedad criminal cometida por un Notario. Pero nunca dejará de ser útil en estos libros la indicacion de su gravedad y de que, no solo deshonra al que con ella da perpétua intranquilidad á su conciencia, y tal vez á su familia, sino que ofende al prestigio de su nobilísima profesion y del cuerpo facultativo á que, por eleccion entre personas muy dignas, pertenece.

FIN.

NOTA. En los meses de Agosto y Setiembre del presente año (1880) se dió publicidad á la doctrina contenida en los diez primeros pliegos de este tomo, que fueron remitidos á varios Notarios, Abogados y aspirantes de la carrera notarial que los exigieron.

ÍNDICE.

SEGUNDA PARTE.

DE LOS DOCUMENTOS, PROTOCOLOS Y LIBROS NOTARIALES, DE OTROS ACTOS DEL NOTARIO, Y DE LOS ARCHIVOS EN QUE LOS PRIMEROS SE CUSTODIAN.

TÍTULO I.

De los documentos notariales en general, y redaccion y autorizacion de los matrices ú originales en particular.

TÍTULO II.

De los protocolos, documentos de que se componen, sus índices, anotaciones que en los segundos se hacen, y otros documentos existentes en poder del Notario.

TÍTULO III.

De las copias, extractos y notas ó apuntes que, de los documentos de los protocolos, se sacan.

TÍTULO IV.

De los testimonios notariales y libro en que se asienta su expedicion.

TÍTULO V.

De los archivos notariales, y de sus Archiveros.

TÍTULO VI.

Del valor, fuerza legal y efectos de los documentos notariales; manera de interpretarlos cuando ofrecen dudas; y nulidad y falsedad que en ellos puede haber.
